مؤلف: میرزا حبیب الله رشتی

بازبینی شد
۱۳۵۳

میکروفیلم تهیه شد

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب	قضا و شهادات ـ ع ب
مصنف / مؤلف	تقریرات آقا شیخ مرتضی انصاری (میرزا محمد فیضی) او میرزا حبیب الله رشتی العنری
خطی / چاپی	نسخ ۱۹ سطری
سال طبع یا تحریر	۱۲۸۱ عدد اوراق ۲۳۹
جزء کتب	فقه شماره ۳۱۶
شماره عمومی	۲۳۲۶ شماره قبض
واقف	سید حسین یزدی تاریخ وقف ـ
طول	۲۲ عرض ۱۵ سانتیمتر قفسه ۹

۳۸

برحسب نسخه کوره مسعود گوهرشاد معرفی شد از آقا محمد فیضی تا از شاگردان شیخ میباشد مراجعه کنید ج ۱ از دکتر ناصر برزدی ۱۳۷۰ و شرح حال شیخ ص ۱۸۸ و ذریعه ... انکم نسخه من کتبه الذی اهداها بمقام رسول الله الکتاب و نسبه ... ظهر ورقه الاولی انه لمیرزا حبیب الله رشتی و الذی تنبه الیه زهده من فهرسه الکراف ... حصوص آن

۱۴۵۷

آستان قدس

تاریخ / / ۱۳۶ شماره ....

کتاب: قضاء و شهادات
شماره ۳۱۶

ورد خطأ ان المقرر هو الشيخ الانصاري قده

ولكن الصحيح أن هذا الكتاب هو

تقريرات لدروس الشيخ الأنصاري قده

كما يظهر من الكتاب نفسه، حيث يعبّر

بقوله: والذي تلقيناه من الاستاذ

الأنصاري

و كاتب التقريرات كما يظهر من آخر المخطوطة

هو السيد حسين بن محمد حسن الموسوي

الأصفهاني.

حرره حسين الحكيم

مؤلف: میرزا حبیب‌الله رشتی

فا ۱۸
۲

باز بین شد
۱۳۵۳ ش

میکروفیلم تهیه شد

آستان قدس

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب: قضا و شهادات ـ ع ب

مصنف / مؤلف: تقریر آقا شیخ مرتضی انصاری (میرزا احمد فیضی) او میرزا حبیب‌الله رشتی [illegible]

خطی / چاپی: نسخ ۱۹ سطری

سال طبع یا تحریر: ۱۲۸۱ عدد اوراق: ۲۴۹

جزء کتب: فقه شماره: ۲۱۰ ع

شماره عمومی: ۲۳۲۶ شماره قبض:

واقف: سید حسین یزدی تاریخ وقف: ـ

طول: ۲۲ عرض: ۱۵ ب سانتیمتر قطع: ۱/۸ ۳۸

برحسب نسخه که در مسجد گوهرشاد دیده شد از اقوام فیضی تا از شاگردان شیخ می‌باشد مراجعه کنید ج ۱ از ذریعه [illegible] ۱۳۷۰ و شرح حال شیخ ص ۱۸۸ و ذریعه [illegible] انکه لنعمه من کتبه الذی [illegible] بمقام رسیدن بذا الکتاب و نسخه ۴ ظهر ورقة الاولی انه لمیرزا حبیب‌الله رشتی و الذی نسخه [illegible] [illegible] [illegible] آن

۱۴۰۷ [illegible]

۳۱۶

بسم الله الرحمن الرحیم

[illegible]

[illegible]

بتاریخ ۱۵ شهر رجب ۱۳۴۲
نمره ثبت کل کتاب ۲۴۱۴

۲۴۹ و ۱۵

فقه خاصه

وقف کتابخانه مبارکه رضویه

در امر عرض گنبد ۱۳۴۰

بازدید شد
ج ۱۳۵۳

كتابخانه آستان ...
...

هذا كتاب القضاء من تحرير العالم النحرير الشيخ ... مصطفى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين كتاب القضاء وفيه مقاصد ثلثة الاول في القاضي وصفاته والثاني في كيفية القضاء والثالث في احكام الدعاوى المقصد الاول في القاضي الفاظ القضاء في اللغة لمعان كثيرة منها ما هو المراد به في المقام اعني الحكم والالزام وفي عرف الفقهاء عبارة عن ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى ويدل على شرعيته في الجملة الادلة الاربعة ومن الكتاب آيات كثيرة اوضحها دلالة قوله تعالى في سورة ص يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله دلت صريحا على شرعية الحكم بين الناس بمعنى فصل الخصومات الواقعة فيما بينهم وقطع المنازعات لان الحكم بين الناس لا معنى له سوى الحكومة بالمعنى المبحوث عنه اعني فصل الخصومات وبه امتاز عن سائر آيات الحكم في الذكر لانها انما تدل على الحكم بما انزل الله وهو غير صريح في المعنى المقصود اعني الالزام لان الحكم بما انزل الله عبارة عن الاخبار به وهو لا يستلزم شرعية الالزام والحكومة التي هي من شعب الرياسة ولذا كان المرجع فيه عند الشك هو اصالة العدم بخلاف الحكم بمعنى الاخبار بما انزل الله فان الاصل فيه اما الوجوب فانهم او الاباحة كما يأتي الاشارة الى ذلك ثم مدلول الآية الشريفة يحتمل وجوب الحكم بالحق وجوازه على ان يكون دفعا للحظر المتوهم او المحقق وعلى الاول

كتابخانه آستان قدس

وعلى الاول يحتمل وجهين ايضا الاول ان يكون الوجوب متعلقا بالقيد خاصة اعني كون الحكم بالحق بمعنى ان المتفرع على الخلافة والموقوف عليها وجوب كون الحكم بالحق وعدم متابعة الهوى فلا يدل على وجوب اصل المقيد اعني الحكم بل يكون في محل نظر وقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل فيكون حال اصل الحكم في حق الخليفة وغيره من حيث الجواز والوجوب والتحريم مسكوتا عنه نعم يدل على جواز اصل الحكم الذي هو المشترك بين الوجوب وغيره مهملة لا مطلقة لان وجوب القيد يقتضي جواز المقيد في الجملة فمن قال لا معنى لتفريع كون الحكم بالحق على الخلافة لان الحكم بخلاف الحق لا يجوز لاحد فوجوب كون حكم الحاكم اذا حكم على نهج الحق ليس من خواص كون الحاكم خليفة لان وجوبه عقلي ناش من قبح الجور والافتراء فقد نعم لكن لما كان وجوبه في حق الخليفة اكد منه في حق غيره جعل الآية من متفرعات الخلافة وهذا مثل قول القائل لامام الجماعة انت امام الناس فاخشع في صلوتك فان الخضوع والخشوع في الصلوة امر مرغوب اليه في حق كل مصل الا انه موكد في حق الامام بل في حق المرئيين مطلقا على حسب معتقد مقربيهم الثاني ان يكون المتفرع على الخلافة اصل وجوب الحكم المقيد فيدل على عدم وجوبه لغير الخليفة واما عدم الجواز فلا وعلى الثاني اعني كون مدلولها جواز الحكم سببا للخلافة نظرا الى وروده الامر به مقام دفع الحظر يدل على عدم الجواز لغير من يكون خليفة من جانب الله فالآية دليل لفظي على عدم شرعية القضاء لغير الخلفاء زيادة على الاصل المشار اليه فاحفظ ذلك ينفعك والله العالم الفاظ يعتبر في القاضي امور اتفاقية وامور خلافية من الاول العدالة التي هي اخص من الايمان

الذي هو اخص من الاسلام فقابل فيه الشرائع ويدخل فيها الامانة وفعل الواجبات
وفي هذه العبارة شائبة اجمال لان اراد بالامانة ضد الخيانة فحسن لكن يشبه
بايضاح الواضحات لمن عرف من مفهوم العدالة شيئا مع ان تخصيصها بالذكر من بين
سائر الكبائر مع كونها من الافراد الواضحة الجلية خ عن الفائدة وان اراد بها امرا
زائدا عن مفهوم العدالة ففي سائر المقامات مثل نزل استعمال الحيل الشرعية الذي
لا يوجب فسقا في غير المقام فنفي اعتباره هنا في القاضي تامل ودفع والظاهر انه لم يعثر
على من جمع بين العدالة والامانة وان ذكر العدالة تغني عن ذكرها بناء على ارادة
ضد الخيانة كما يشعر به ذكره بعد الورع مع ذكرها بعنوان العدالة ويمكن ان يوجه
ايضا بان وجه التخصيص هو كونها امرا وجوديا بعد الايمان من بين ما يعتبر في ماهية
العدالة بخلاف غيرها فانها امور عدمية ولهذا اردفه بفعل الواجبات لانها ايضا
مثلها في الوجودية فافهم ومن الامور الاتفاقية الاستقلال بالفتوى بمعنى كون
الحاكم صاحب ملكة الاجتهاد وقوة استنباط الاحكام كلا او بعضا على الخلاف في
مسألة التجزي وقد صرح بالاتفاق على اعتباره من يعتد بنقله الاجماع كالعلامة
واطلاقهم واستدلوا عليه بما دل على اعتبار العلم في القاضي اذ التقليد ليس بعلم
كما لا يخفى لكن بعض اساطين متاخري المتاخرين كالمحقق القمي على ما نقل عنه في
جواب سؤاله وبعض من عاصرناه من مشايخنا اكتفى في العلم بمجرد التقليد فصرح بجواز قضاء
المقلد وقبل تنقيح المسألة لا بد من تاسيس الاصل وتحرير محل النزاع فنقول اما الاصل
فقد اشرنا الى انه يقتضي المنع لان سلطنة الشخص على الزام شخص آخر ولو فيما يقتضيه
تكليف ذلك الشخص فضلا عما لا يقتضيه تكليفه امر وضعي مختص بمن له السلطنة المطلقة

المطلقة ذاتا اعني المولى الحقيقي جل اسمه او بمن جعله سلطانا من طرفه وخليفة عنه
كالنبي والوصي فحيث شككنا في ثبوتها فالاصل الحكم بعدمها كسائر الاحكام الوضعية
ومن هنا يعلم ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على وجه يباح معه مقاتلة فاعل
المنكر مثلا امر على خلاف الاصل الاولي ولو قيل بانه من المستقلات العقلية لان
استقلال العقل بذلك لا ينافي الشك في ثبوتها لاحاد الناس والرجوع الى
الاصل في مورد الشك ودعوى عدم تعقل الشك في الاحكام العقلية مدفوعة
بان الغير المستقل انما هو الشك في موضوع حكم العقل لا في تشخيص مصاديقه فان
حكم العقل بقبح تناول المضر لا ينافي الشك في قبح شيء باعتبار الشك في كونه مضرا
فحكم العقل بوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بمعنى لا بدية قيام شخص بذلك
لا ينافي الشك وعدم العلم بخصوص من يقوم به لكن الانصاف ان الامر بالمعروف
على نحو يرى حسنه العقل لزوما او رجحانا ثابت في حق كل مكلف بمعنى الزام الشخص بما
لا يقتضيه تكليفه الذي ستعرف انه المراد من القضاء المصطلح من المستقلات التي
لم تدركها الا في الجملة بمعنى استقلال العقل بوجود من يفصل الخصومات والمنازعات
حفظا للنوع عن الاختلال والهرج والضياع والفتنة والفساد واما ان الفاصل
من هو وكم هو فليس للعقل اليه سبيل كما لا يخفى فيكون حكمه بخصوص القائم بالفصل
مع الاستقلال باصل وجوده كالجهل بقبح المشتبه للشك في كونه مضرا واما محل
النزاع فقد ظهر مما ذكرنا في تاسيس الاصل اما الاول فهو خارج عن مسألة القضاء
المبحوث عنها بل هو يرجع الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بناء على اختصاصه بما هو
معروف ومنكر في نظر الفاعل لا في نظر الامر حتى يندرج فيه مسألة ارشاد

الجاهل على ما صرح به بعض اجلاء المتاخرين والا فيكون دائرة الامر بالمعروف اوسع من
الالزام فيما يقتضيه التكليف واما هو فاخص مطلقا كما لا يخفى نظرا ان المقصود بالبحث
فيما نحن فيه هو الزام الشخص في غير ما يقتضيه تكليفه مثل ان يكون الشخص معتقدا
لبطلان مقالة الخصم فيحكم عليه بخلاف المعتقد وخلاف ما يقتضيه تكليفه لان القضاء
المبحوث عنه ليس الا ذلك واكثر موارد القضاء من هذا القبيل حتى الحكم بالبينة التي
يجب على جميع المكلفين ترتب اثارها مدعيا ومنكرا وغيرهما لان العمل بها انما
يجب في صورة الشك والجهل فالزام المنكر المعتقد لكذب البينة مثلا الزام
بغير ما يقتضيه تكليفه نعم قد يتوهم ان الحكم في صورة الشك اي شك من قام عليه
البينة مثلا الزام بحسب التكليف لكن يمكن منع كون ذلك من باب القضاء بل
من باب الامر بالمعروف نظرا الى ان مجرد قيام البينة في حق الشاك يوجب العمل بمقتضاها
من غير ضم حكم الحاكم فحكم الحاكم يشبه الامر بالمعروف الا ان يقال ان الالزام على وجه الامر
بالمعروف لا يستتبع ما يترتب على القضاء من الاحكام فارجاع القضاء هنا الى ذلك
لا وجه له بل الوجه ان القضاء كما يكون بما لا يقتضيه تكليف الملزم عليه كذلك يكون
بما يقتضيه تكليفه واما انه لا بد ان يكون من قبيل الاول فلا وهذا يكفي في
الفرق بينه وبين الامر بالمعروف فانه لا يكون الا في الثاني فالقضاء اعم من وجه
موردا ومرجعه في صورة الاجتماع الى اجراء حكم الله الكلي في حق المحكوم عليه
والزام جزئيه عليه وان كان مرجع الامر بالمعروف في تلك الصورة ايضا ذلك
الا ان هذا الالزام اذا صدر من الحاكم على وجه الحكومة تاكد به وجوب الالتزام على
المحكوم عليه وتوضيح ذلك وحقيقة الفرق بين الامر بالمعروف والقضاء هو ان

هو ان الالزام على وجه الامر بالمعروف لا يزيد في تكليف الملزم عليه شيئا على ما يقتضيه
ادلة المعروف والمنكر من الالزام بخلاف الالزام على وجه القضاء فانه سبب لوجوب
الالتزام بما الزم سواء طابق تكليفه ام خالف وبعبارة اخرى سواء كان الملزم به
لازما في حق الملزم عليه مع قطع النظر عن الالزام ام لا فاللزوم والالتزام سبب للالزام
على وجه الامر بالمعروف ومسبب عن الالزام على وجه القضاء ولازمه تاكد اللزوم اذا
طابق التكليف كما قلنا فظهر مما ذكر مادتا الافتراق ومادة الاجتماع فان الالزام بما لا
يقتضيه التكليف مادة افتراقه عن الامر بالمعروف والالزام بما يقتضيه تكليف الملزم
عليه دون الحاكم الملزم مادة افتراقه عن القضاء والالزام فيما يقتضيه التكليف مورد
اجتماعهما المورد ويمكن الفرق في هذه الصورة باختلاف الجهة فان الحاكم اذا
الزم بعنوان الامر بالمعروف الذي هو مشترك بين العامي المقلد وبينه فهذا لا يزيد
في لزوم الحكم ووجوب الالتزام وان الزم بعنوان القضاء فهو يوجب تاكد الوجوب حيث
ان التمرد عن الحكم ح معصية من جهة مخالفته لادلة الحكم ومن جهة رده على الحاكم
فافهم اذا تحقق ذلك فاعلم ان مسئلة قضاء المقلد تشتمل على مسائل ثلث الاولى قضاؤه
مستقلا من غير نصب المجتهد له للقضاء او توكيل له في ذلك وغاية ما يتوهم دليلا لشرعية
ذلك امور الاول اطلاق ما دل على وجوب الحكم بما انزل الله من الايات والاخبار
كقوله تع ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقوله تع واذا حكمتم بين الناس
ان تحكموا بالعدل وقول الصادق عليه السلام في عداد القضاة ورجل قضى بالحق
وهو يعلم فهو في الجنة وغيرها من الايات والاخبار ويرد اولا بمنع الاطلاق لاهمالها
وورودها في مقام بيان حكم اخر وهو كون الحكم لا بد ان يكون بما انزل الله وعن علم

كتابخانه آستان قدس
وقف مخطوطي

وغير ذلك مما لا يخفى على من لاحظها مع سياقها ومصبها وثانيا بعد تسليم الاطلاق القابل
للاستدلال بان المامور بالحكم هو الذي كان عالما بالحق وبما انزل الله ففي الشبهات
الموضوعية التي هي محل استعمال القاضي للبينة والايمان مثل اختلاف المتخاصمين
في دين او بيع او غصب او نحوها من الشبهات الموضوعية لا يتوجه هذه الاطلاقات
الى المقلد الجاهل بالحال وبان الحق فيما يقوله المدعي او المدعى عليه كما لا يتوجه
الى المجتهد الجاهل بالموضوع ايضا فان قلت بعد ملاحظة ادلة البينة واليمين ونحوها
من الموازين المقررة نقول ان المقلد في الشبهات الموضوعية ليس بجاهل للحق و
هو مؤدى البينة مثلا فيجب عليه الحكم به لكونه حكما بما انزل الله قلت هذا مبني
على مجيء ادلة البينة وسائر الموازين في حق المقلد ايضا وستعرف عدم المجيء
لمنع اطلاقها على وجه يشمل المقلد ايضا هذا في الشبهة الموضوعية واما الشبهة
الحكمية بان كان اختلاف المتخاصمين باعتبار اختلافهما في حكم المسئلة مثل مسئلة المعاطات
ومثل مسئلة تحريم عشر رضعات ونحوهما من المسائل الخلافية فهي على قسمين احدها
ما كان راي الحاكم عن تقليد موافقا لراي المحكوم عليه في الحكم الشرعي بان توافقا
الى مقلد يوافق المدعى عليه في المسئلة في الحكم الشرعي والثاني ما كان رايهما
مختلفين ولا ريب ان اطلاق الامر بالحكم بمعنى الالزام بالحق وبما انزل الله على فرض
تسليمه قاصر عن شمول الصورة الاخيرة اما لان منصرف الاطلاقات غير ذلك
وهو ما كان الحكم الواقعي متحدا عند الحاكم والمحكوم عليه فلو اختلفا كان الحكم بما يراه
الحاكم هنا غير مشمول لتلك الاطلاقات او لان عموم الالزام بالحكم الواقعي مع قطع
النظر عن سلطنة الملزم ونصبه دينيا غير معقول مع اختلاف المحكوم عليه للحاكم في الحق

في الحق والحكم الواقعي لان الالزام انما يتصور على المترددين في الحكم الواقعي ومن يعتقد
تقليدا او اجتهادا ان الحكم الواقعي غير ما يقوله الحاكم وان حكمه حكم الجاهلية فليس بمتردد
في الحكم الواقعي على تقدير عدم قبوله لحكم الحاكم الذي اعتقد كونه حكم الجاهلية
بل يجب عليه التجافي عن ذلك لانه مامور بان يكفر بما ليس بحكم الله وبحكم الجاهلية
توضيح هذا المقال ان الحكم الذي امر الناس بالزامه على المترددين اما ان يكون
هو حكم الله الواقعي من غير تقييد له باعتقاد الملزم اعني الحاكم او يكون مقيدا بما اعتقد
الحاكم على معنى وجوب الزام الحكم الذي اعتقده الحاكم انه حكم الله وبعبارة اخرى
اعتقاد الملزم يؤخذ تارة طريقا الى الحكم الواقعي الذي يجب الزامه واخرى موضوعا
وقيدا للملزم به وعلى الاول فالملزم عليه لا يخلو عن احوال ثلث الاولى ان يكون
جاهلا بالحكم الواقعي والثانية ان يكون عالما به تقليدا او اجتهادا بالعلم المطابق
لعلم الحاكم والثالثة ان يكون عالما بالعلم المخالف وفي الحالتين الاوليين يعقل
الزام الحاكم بالحكم الواقعي كما لا يخفى وفي الحالة الثالثة فالالزام به غير معقول
اذ المفروض ان الملتزم به ليس الا الحكم الواقعي واعتقاد الملزم فرض طريقا اليه
والحكم الواقعي باعتقاد المحكوم عليه غير الذي اعتقده الحاكم فاذا اراد الحاكم الزامه
بمعتقده فله الامتناع عن ذلك قائلا بانك انما امرت بالزام الواقع وهذا الذي
تلزمني به ليس هو الواقع بل هو حكم الجاهلية الذي امرت انا بكفرانه وعلى الثاني
يعني على تقدير كون الملزم به هو الحكم الذي اعتقده الحاكم الملزم بان يكون الملزم
به الحكم الفعلي للحاكم فالالزام بالواقع بهذا النحو معقول في الحالات الثلث لكنه
تقييد في ايات الحكم او تجوز فيها لان الحكم المامور به انما هو الحكم الواقعي الذي

يختلف فعليته بالقياس الى الحاكم والمحكوم عليه وتقييده باعتقاد الحاكم وارادة الحكم الفعلى
الخاص منه لا بد له من التماس دليل اخر كادلة النصب والنيابة التى تعرف قصورها
عن شمول المقلد ودعوى ان الحكم الذى امر الناس بالزامه لا يعقل ان يكون طريقه
غير اعتقاد الملزم لا تسمع لان اعتبار اعتقاده طريقا غير اعتباره موضوعا وقيدا للحكم الواقعى
كما لا يخفى على المتدرب هذه حالة الصورة الاخيرة واما الصورة الاولى وهى صورة الموافقة
فى الطريق فوجوب الالتزام ح مسلم بمعنى انه يجب على كل احد الزام المتمرد عن الحق والحكم
الواقعى اذا كان مع الملزم فى الحكم الفعلى لكنه لا ينفع لان مرجعه ح الى الامر بالمعروف
الذى لا ينكره احد لبشر النظر فلا يؤثر الزامه ح فى تكليف الملزم عليه زيادة على ما يقتضيه
تكليفه وقد عرفت ان الكلام فى الالزام الذى هو سبب لوجوب الالتزام لا مسبب عنه
فان قلت بعد تسليم اطلاق الادلة بالنسبة الى المقلد يثبت ان الزامه حينما يتعقل كما فى صورة
الموافقة سبب لالتزام الملزم عليه زيادة على الالتزام الذى كان يقتضيه تكليفه فيؤثر
عليه بمخالفته من جهتين من جهة نفس ادلة الملزم به التى يثبتها الالزام على وجه الامر
بالمعروف ومن جهة الزام الملزم المدلول عليه بايات الحكم الذى يرجع الى القضاء واذا ثبت
قضاء المقلد فى هذه الصورة ثبت فى صورة المخالفة بعدم القول بالفصل قلت نمنع عدم القول
بالفصل فيما ذكر لان الفصل المنفى انما هو ثبوت احكام القضاء لالزام المقلد فى بعض دون بعض
فلو ثبت ان الزام المقلد وحكمه يترتب عليه احكام القضاء فى صورة الموافقة ثبت ذلك ايض
فى صورة المخالفة لانه اذا ثبت الزام المقلد العرى عن جميع الاحكام فى الصورة الاولى ثبت
ايض فى الصورة الثانية كيف وقد عرفت ان الالزام فى صورة المخالفة لا يساعده دليل
المحصص من ادلة الحكم فان قلت اذا ثبت فى صورة الموافقة ان الزام المقلد مؤثر زيادة على

على ما يقتضيه الامر بالمعروف ثبت ايض ترتب احكام القضاء عليه لان القائل بعدم الترتب انما
يقول ان الزام المقلد لا يرجع الا الى الامر بالمعروف لا انه الزام موجب لتكليف زائد ومع ذلك
لا يترتب عليه احكام القضاء قلت نمنع تاثير الزام المقلد فى التكليف زيادة على ما يقتضيه
الامر بالمعروف وما ذكرنا من تسليم الاطلاق لا يفيد ذلك نعم لو ثبت الالزام فى الصورة المخالفة
ايض لم يكن له معنى سوى امضائه فى نفسه تكليف الملزم عليه بما الزم واما اذا لم يثبت ذلك
او ثبت عدم اندراج هذه الصورة تحت الاطلاقات فالالزام الذى دل عليه الاطلاقات
لا يعقل له ح معنى سوى الامر بالمعروف فرضنا من تسليم الاطلاق ومنع شموله لصورة
المخالفة بيان ان مفاد الاطلاقات شئ وراء القضاء المصطلح الذى يؤثر فى تكليف المقضى
عليه وحاصل الكلام ان اطلاقات الحكم لو شمل صورة المخالفة لم يكن له معنى سوى الالزام
القضائى لان الالزام القدر المشترك بين هذه الصورة وغيرها من صور الموافقة لا يعقل
سوى ذلك واما اذا قلنا بعدم الشمول واختصه فى مجارى الامر بالمعروف لم يزد فى المقتضى
على ما يقتضيه الامر بالمعروف شيئا فيكون من جملة ادلته وفيه ثالثا اى بعد تسليم الاطلاق
مط بان الاطلاق مقيد بما دل على اشتراط اذن الامام من الاجماع والاخبار ولم يقم
دليل على ان للمقلد ماذون فى القضاء كالمجتهد فان قلت الكلام فى المقام بعد الفراغ
عن اذن الامام لانه شرط اجماعا لان القائل بجواز قضاء المقلد يريد نفى شرطية
الاجتهاد لا نفى شرطية الاذن فالاجتهاد عنده مثل الحرية المختلف فيها فكما ان القول
بعدم اعتبار الحرية ليس نفيا لاعتبار اذن الامام فكذلك نفى اعتبار الاجتهاد ليس
نفيا للاذن والدليل على ذلك ان العلماء ذكروا شرط الاذن مستقلا مدعيا للاجماع
فيه وشرط الاجتهاد ايض مستقلا وردوا اطلاق الادلة بانها مقيدة بما دل على الاذن

لیس فی محله قلنا ان ثبت عند هذا القائل اذن الامام للمقلد فهو یکفی لان اذنه دلیل
علی عدم شرطیته لان الامام لا یاذن فی غیر المشروع وان لم یثبت عنده الاذن فای
فائدة له فی هذه الاطلاقات فان قلت فانکم تریدون اثبات اذن الامام بذلک
فانهما متلازمان اذ بعد ما ثبت ان الحکم بین الناس حکم من الاحکام الواقعیة الالهیة
نظیر سائر التکالیف المتعلقة باطلاق الایات الرافع لتوهم کونه من خصائص الامام و
منصوبه فثبت ایضا اذن الامام لان کلا من الحکم الشرعی والاذن کاشف عن الاخر
عندنا معاشر الامامیة القائلین بالعصمة والوحی دون الخطاء والاجتهاد قلت ان کان
الحکم بین الناس من الاحکام الشرعیة کحرمة الخمر ووجوب الصلوة واباحة السکر ونحو ذلک
فلا معنی لاشتراطه باذن الامام لان الاحکام تعم الناس الامام والماموم علی حد سواء
فما معنی لقوله ما اشتراط الاذن وما معنی لاجماع العلماء علی ذلک واشتراط وجوب
صلوة المیت باذن الولی یرجع الی کونه شرطا للواجب دون الوجوب ثم وان کان
امرا من الامور المفوضة لاهل المنصب والریاسة فما ذکرناه من التغییر وارد علیه وان
الاطلاق مع ثبوت شرطیة اذن الامام بالادلة اللفظیة بل الاجماع لا یجدی فی
مطلوب الخصم فانا نقول ان الحکم بین الناس بمعنی القضاء فی نفسه بل الثبوت
فی حق المجتهد والمقلد لکنه یحتاج الی اذن الرئیس الواقعی ونصبه والقدر الثابت
منه فی حال الغیبة انما هو الاذن للمجتهد لا للمقلد ودعوی عموم الاذن لهما باطلاق
ادلة النصب تعرف ضعفها انشاء الله الدلیل الثانی مشهورة ابی خدیجة عن الصادق
علیه السلام ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم
شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا فتحاکموا الیه وجه الاستدلال

الاستدلال ان المراد بالعلم ما یشمل الظن الاجتهادی الدلیل علی تجوزه بعلاقة المشابهة
هی وجوب العمل للاجماع علی عدم اختصاص القضاوة بالعالم المستیقن ونفوذ قضاء المجتهد
لا یبقی بوق العلم علی ظاهره وحکم علیه الادلة الظنیة بعد قیام القاطع علی اعتبارها
فلا حاجة الی صرف اللفظ عن ظاهره بارادة عموم المجاز لانا نقول العلم اذا موضوعا للقضاء
لا طریقا الیه وتحکیم الدلیل الدال علی الظن علی ما یعتبر فیه العلم انما یتصور فی العلم
الطریقی لا فی العلم الموضوعی فان التحکیم ح لا بد فیه من التماس دلیل اخر سوی ادلة
الظنون کما تقرر فی محله مع ان ذلک لا یضر المستدل لان ادلة التقلید ح حاکمة علی
الروایة کما لا یخفی فاذا ثبت ان المراد بالعلم ما یشمل الظن الواجب العمل دخل فیه ظن
المقلد ایضا فان قلت المقلد لیس بظان بل هو متعبد بقول المجتهد قلت المراد بالظن
کل امارة یجب العمل بها ولو تعبدا کما لا یخفی والجواب عنها اولا ان اطلاق العلم علی
ما یشمل الظن وان ذکره بعض فی تعریف الفقه لکنه لیس معهودا فی لغة العرب لان
المجازات وان کانت نوعیة الا ان العلاقة المشابهة التی هی من انواعها لا بد ان تکون
فی الصفات الظاهرة والجامع القریب لا کل جامع یمکن ان یوجد ولا ریب ان وجوب
العمل لیس من هذا الباب خصوصا علی طریقة غیر اهل الاسناد ممن یقول باعتبار
الظنون الخاصة فان مرجع ذلک فی الحقیقة الی التعبد الصرف نظرا الی کون الظنون
الخاصة ظنونا نوعیة غیر مشروطة بان یدرک بها الظن فی مجاریها فلیس فی مقام العمل بها
ظن حتی یشبه بالعلم لشباهته وجوب العمل الا ان بلاحظ المشابهة ح بین الاحتمال
الصرف او بین ذات الامارة النوعیة وبین العلم وثانیا ان اخذ صفة العلم بالحکم
الواقعی فی الحاکم لا بد ان یکون منوطا بنظر المحکوم علیه لا کاخذ صفة الرجولیة لان اخذ

قيود الموضوع يستحيل ان يكون منوطا بشيء غير الخاطب الا بدليل اخر فاذا احرز الشخص
عند نفسه شخصا جامعا بين الصفتين اعني الرجولية والعلم بالحكم الواقعي فعليه التحاكم اليه
ومن الواضح ان الجاهل بالحكم لا سبيل في حقه احراز العلم به في شخص او الظن به لان
ما في وسعه احراز شخص ظن بان حكم الخمر هو الحرمة مثلا وهو غير احراز ظنه بحكم الخمر
والعلم بانه ذو ظن بكون حكم الخمر هي الحرمة والعلم بانه ظن حكم الخمر الواقعي بينهما فرق
واضح بين ولعل المحقق القمي تفطن بهذه الدقيقة حيث طبق الاستدلال بالرواية في محكي
جواب سؤاله على صورة علم المترافعين او ظنهما بالحكم تقليدا فترافعا الى من يوافقهما
في التقليد فان الحاكم ح واجد لصفة الظن بالحكم في نظرهما هذا لكن نقول في الجواب عما
مر في صورة المواخذة من القول بالموجب وعدم نهوضه بالمقصود لان الحكم والالزام بما
يقتضيه تكليف المحكوم عليه لا يقتضي ازيد مما هو قضية الامر بالمعروف الى اخر ما ذكرنا
ثمه فان قلت على ما ذكرت يسقط الاستدلال بالرواية على نفوذ القضاء مطلقا حتى في حق
المجتهد مع انها من اعظم ما استدلوا به على نفوذ حكم المجتهد في زمن الغيبة قلت الاستدلال
بها انما هو لاجل اثبات شرعية القضاء في الجملة وان ما ورد من نواهي الحكومة كقوله عليه السلم
اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم الحديث مختص بالمخالفين واما الاستدلال بها على اشتراط
الاجتهاد او ان الحاكم هو المجتهد فلم نجد من سمعنا لان العمدة في هذا الباب هي مقبولة عمر
بن حنظلة مع ان بين المجتهد والمقلد فرقا واضحا لان المجتهد باعتبار اتصافه بالعلم
ببعض الاحكام وقوة النظر والاجتهاد في الباقي يصدق عليه عرفا العالم دون المقلد
فلو ابقي الحديث على ظاهره العرفي من دون ارتكاب ذلك التجوز الركيك تم الاستدلال
به على نفوذ قضاء المجتهد ايضا وان كان لابد من الاستدلال بالمشهور وما يقاربها من

من الروايات فليستدل باحسن الطرق وهو حمل القضايا بالعلم بالاحكام الفعلية الاعم من الاحكام
الواقعية والظاهرية فان العلم بالاحكام الفعلية يعم المجتهد والمقلد على حد سواء كما لا يخفى لكن
يجب ح بان هذا الحمل خلاف ظاهر الحديث اذ لو كان المراد ما ذكر لينبغي ان يؤتى بشيء من
قضايانا لا بشيء من قضايانا فان اضافة القضايا اليهم عليهم السلم ظاهرة او صريحة في الاحكام
الواقعية المختصة بهم وثالثا بعد الاغماض عن جميع ذلك انها مخصصة بمقبولة عمر بن
حنظلة الواردة في مقام تحديد القاضي الحاكم وتشخيصه فانها ظاهرة في المجتهد قال
الراوي بعد حكم الامام عليه السلام بعدم التحاكم الى المخالفين وان التوصل الى الحق الثابت
بحكمهم توصل الى السحت فكيف يصنعان يعني الرجلين المتخاصمين المذكورين في صدر
الرواية قال عليه السلام انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا
وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما الحديث دلت
كل واحدة من الفقرات الثلث بملاحظة ورودها في مقام التحديد المطرد والمنعكس
كما هو الشأن في قيود الحدود على اختصاص الحكم بالمجتهد لظهورها فيه لان رواية
الحديث سواء حملت على الرواية المصطلحة في ذلك الزمان او على المعنى اللغوي اعني
نقل قول المعصوم عليه السلام بمعنى فهم معناه الذي هو حكم الله الواقعي بعيد الانطباق
على المقلد لانه ليس من اهل الرواية باحد المعنيين كما لا يخفى ودعوى ان المجتهد ايضا
ليس من اهلها فيختص مضمون الرواية في زمن الائمة بالرواة مدفوعة بان المجتهد
اخص من الراوي فكل مجتهد راو ولا عكس واما اختصاص النظر في الحلال والحرام بالمجتهد
فهو واضح اذ ليس المقلد من اهل النظر كما لا يخفى ودعوى ان المراد بالنظر في الاحكام على
التجافي عنها كما هو شأن المخالفين المتجافين عن ائمتنا واحكامهم فيعم المقلد الشيعي ايضا

مكابرة لظهوره في الرواية والتفكر المختص بالمجتهد واما معرفة الاحكام فهو ايضا واضح ضعفها
على الاصل نظرا جمع المضاف وان كان كثيرا في الغاية بل مقطوع العدم لظهوره في الاستغراق
العرفي الحاصل بالعلم بجملة من الاحكام والحاصل ان ظهورها في المجتهد منكره مكابر ودعوى
عدم دلالتها على الحصر لعدم حجية مفهوم الوصف قد ظهر ضعفها مما اشرنا من ورودها في مقام
التحديد الابي الا عن الحصر والعجب كيف يجري في مخالفته رؤساء الفقه المصرحين بالاتفاق
على المنع مع عدم مصرح منهم بالجواز بمثل هذه الروايات التي خرجت ووصلت منهم الينا
مع عدم ظهورها في المدعى ثم ان اول من استدل بها على الجواز المحقق القمي في جواب مسائله
على الوجه الذي قررناه في تقريب الاستدلال وقد ذكر في طي الاستدلال كلمات لا تخلو
عن النظر خصوصا ما ذكره في رد الاجماعات تارة بحملها على فتوى المقلد على وجه الاطلاق في
الراجع الى ديانة عامة واخرى بانها اجماعات منقولة لا تكافؤ ظاهر الروايات وهو اعلم
بما قال والله العالم الدليل الثالث الادلة الدالة على اعتبار البينة وعمومها للمجتهد و
المقلد وهي نوعان احدهما ما يدل على كونها ميزانا من موازين القضاء وفصل الخصومة وسائر
في الحكم البين وسائر الموازين والثاني ما يدل على وجوب العمل بها اما الاول فكقوله
عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة
الحديث فيرد على الاستدلال بها انها وردت في بيان ميزان القضاء واستخراج الحقوق
واما تعيين القاضي والمستخرج فموكول الى دليل خارج فيصلها من باب الاهمال لا من باب الاطلاق
حتى ينفع عند الشك في صفات القاضي ولذا لم يستدل احد بها على نفي ما شك من
صفات القاضي وغاية ما يتوهم في وجه الاستدلال بها انها دلت على ان الحكم على طبق
البينة في الموضوعات المشتبهة حكم الله الواقعي فيندرج تحت ما انزل الله الذي دل ما تقدم

ما تقدم من ادلة الحكم على وجوب الحكم به عموما فكان المجتهد لو ان يحكم بين المتخاصمين بمقتضى
البينة او اليمين فكذلك المقلد لكون الحكم حكما بما انزل الله وفيه ان المعلوم من ادلة كون
الحكم على طبق البينة من الجملة من الاحكام الواقعية فلعل ذلك مخصوص بالمجتهد بمعنى كون
حكم غيره بمقتضى البينة غير ما انزل الله وبعبارة اخرى علم من الادلة ان فصل الخصومة
بمقتضى البينة حكم من الاحكام الالهية دون الجاهلية ولكن على وجه الاهمال القابل
للاختصاص بحكم بعض دون بعض على ان يكون حكم غير المجتهد بمقتضاها غير ما جاء به
النبي صلى الله عليه وآله فلا بد من ذكر دليل عام يفيد ان فصل الخصومة بها مطلقا
من احكام الله وهو مفقود ومع وجوده يستغنى عن التمسك بادلة الحكم وايضا الحكم
بمقتضى البينة حكم انزله الله وليس حكما بما انزل الله وتلك الادلة انما تدل على وجوب
الحكم بما انزل لا على الحكم الذي انزله الله وبينهما بون بعيد فافهم واما الثاني
فقد ظهر جوابه مما مر من ان الادلة الدالة على وجوب العمل بالبينة كادلة سائر
الظنون والطرق الشرعية لا تنهض في الحجية على من يعتقد بكذبها فلا بد في اجراء
ادلتها من فرض صورة علم المحكوم عليه بصدقها وصدق المدعي وح فنلتزم بالموجب
ونقول انه يجب عليه العمل بمقتضاها ويجب على سائر الناس ايضا الزامه عليه مع
التمرد فيرجع الى الالزام بما يقتضيه تكليف المحكوم عليه الذي قد عرفت انه لا يزيد
عن الامر بالمعروف في شيء والله العالم تنبيه يشتمل على امور الاول ان ما تلونا
من المقبولة من الفقرات الثلث ظاهرة او صريحة ولو بملاحظة ما بعدها في ان الفرض
في القضاء والحكومة بالحكم الواقعي هو علم القاضي وطريقه اليه وان كان مقتضى القاعدة
على ما اشرنا اليه في المشهورة اناطة معرفة موضوع الحكم في الكلام بنظر المخاطب لا ان الحوالة

على اهل النظر واهل المعرفة مع كون النظر والمعرفة من الامور المختلف فيها باختلاف
الناظرين سعة وضيقا بان المناط في تشخيص الحكم الذي لا بد ان يتراضى المتخاصمان به هو
نظر الناظر واذا انضم الى ذلك ان نزاع المترافعين ولو بسبب الاختلاف في الحكم لا يعقل
بقاؤه على حالته والا لكان نقضا للنظام على الفساد بل لا بد من دفعه وفصله
بوجود فاصل بلغ الاشعار حد الدلالة بل يبلغ الادعاء على ان ما يفصل به لا بد ان يكون
هو الحكم الواقعي من دون تقييد له بطريق الفاصل والا لزم المحذور الذي اشرنا اليه سابقا
وهو استحالة نفوذ الفصل والقضاء مع الاختلاف في الطريق لان المحكوم عليه له ان يرد
القاضي الحاكم بانك امرت بالقضاء على حسب الواقع النفس الامري وهذا الذي تلزمني
عليه حكم الجاهلية دون الواقع بل هو الحكم الواقعي الذي يراه الفاصل واذا ضممنا الى
ذلك قوله عليه السلام فارضوا به حكما وقوله عليه السلام فاني قد جعلته قاضيا تأكدت
الدلالة لان الحكم والقاضي اذا تعقلنا معناهما المطابقي تعقلنا متبوعيتهما في النظر وعدم
جواز معارضة المحكوم عليه له بنظره او تقليده واذا اضفنا الى ذلك تفريع الامام عليه السلام
على قضاوته قوله فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه اه تأكدت الدلالة كما لا يخفى واذا لاحظنا
مع ذلك كله قول الراوي فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا
الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما الى آخر المرجحات صارت الرواية نصا في المطلوب
وهو القضاء المصطلح اعني الالزام في غير ما يقتضيه تكليف المحكوم عليه بان يكون ما
يفصل به هو الواقع المقيد بطريق القاضي اليه اذ لو كان المفصول به هو الحكم الواقعي
الغير المقيد بغير المتصور في صورة اختلاف القاضي والمقضي عليه في الطريق لم يكن
للعدول من مرجحات الى ذكر مرجحات الحكمين وجه بل لا بد من ذكر مرجحات الواقع

الواقع بقول مطلق ولازمه عدم نفوذ احد الحكمين المعين اذا كان مرجوحا بالنسبة الى الحكم
الذي التزم به المحكوم عليه اللهم الا ان ينزل الرواية على صورة جهل المتخاصمين بالحكم وعدم
ثبوت طريق لهما الى الواقع وبعد ينفيه اطلاق الرواية كما لا يخفى ولو حملنا المشهورة على
ما استظهرنا من الاختصاص بالمجتهد بارادة اهل العلم من قوله يعلم شيئا كانت في الدلالة
على القضاء المصطلح اعني اعتبار نظر القاضي ورايه دون المحكوم عليه مثل المقبولة
كما لا يخفى على المتدبر وان اعتضدت المقبولة ببعض الدلالة مثل ذكر المرجحات للحكمين و
نحوها واما الثاني ان الادلة الدالة على القضاء المصطلح اذا قيست الى الظن الذي
التزم به المحكوم عليه من تقليد او اجتهاد تكون مخصصة للدليل الدال على اعتباره فيجب
على المقلد مثلا الالتزام بفتوى مجتهده الا اذا عارضه حكم الحاكم في مقام الخصومة فيجب عليه
ترك الالتزام به في تلك الواقعة والالتزام بحكمه وهو واضح الثالث انه لا حاجة الى قيام
دليل آخر من الخارج على حرمة نقض الحكم لانه اذا وجب الالتزام بفصل الفاصل وقضاء
القاضي بحكم المقبولة والمشهورة ونحوهما من اخبار القضاء واذ انه لم يكن له معنى سوى
الالتزام به ابدا والمضي عليه كذلك فلا حاجة الى قيام دليل آخر على حرمة نقض الحكم من
المحكوم عليه او من غيره لان القضاء الامر الذي يتفرع على القضاء يلزمه عقلا بطلان كل
ما هو من لوازم البقاء وهذا نظير ما اوردنا في رد من زعم ان الامر بالوفاء بالعقود لا يفيد
سوى حكم تكليفي واما الحكم الوضعي وهو لزوم العقد من نحو البيعان بالخيار ما لم يفترقا
حيث قلنا ان وجوب الوفاء بالعقد بنفسه يتضمن لزوم اثره وانه اذا وجب الوفاء بمقتضى
العقد في جميع الحالات حتى بعد قول البائع او المشتري فسخت كان ذلك عين اللزوم لان
هذا الامر الوضعي لا يزيد في الاثر سوى وجوب الوفاء به في الحالات كلها كما لا يخفى هذا

تمام الكلام في المسئلة الاولى واما المسئلتان الاخرتان اعني نصب المجتهد المقلد للقضاء والنظر
في المرافعات وتوكيله في اجراء صيغة الحكم فالحق فيهما ايضا عدم الجواز للاصل السالم عن
معارضة الدليل اما الاولى اعني النصب فلان اثبات جوازه يتوقف على امرين احدهما
بمنزلة الصغرى والاخر بمنزلة الكبرى احدهما ان يكون النصب جائزا في حق الامام عليه السلم
والثاني ان يجوز للمجتهد كل ما يجوز للامام عليه السلم وكلاهما ممنوعان اما الاول فلان
جواز نصبه موقوف على شرعية قضاء المقلد بمعنى عدم كون الاجتهاد من شرائط القضاوة
عند الله تعالى اذ لولا ذلك لم يجز للامام عليه السلام نصبه للقضاء لانه لا ياذن في غير المشروع
ولذا استدل باذنه عليه السلام في شيء على شرعيته وكونه من الاحكام الالهية استدلالا ان
لا استدلال لم فلولا اختصاص الاذن بالمشروع انسد الاستدلال ومن هنا يعلم ان
القول بان الامام عليه السلام له ان يطلق نساء المومنين مع القول بان الطلاق بيد من اخذ
بالساق وانه مشروط عند الله تعالى برضاء الزوج غلط فاحش وان كان النبي صلى
الله عليه واله وخلفائه صلوات الله عليهم اجمعين اولى بالمومنين من انفسهم في جميع
الامور بنص الاية الشريفة وما كان لمومن ولا مومنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون
لهم الخيرة الاية وبالجملة اذا كان الاجتهاد كالرجولية مثلا معتبرا في القاضي كان نصب المقلد
للقضاء كنصب المرأة امرا غير مشروع فجواز نصب الامام له موقوف على علم كون الاجتهاد من
الشرائط الالهية ولذا ذكر الفقهاء شرائط القضاوة فردا فردا مضافا الى شرط الاذن
مريدين بيان الحكم الشرعي وان القضاء المشروع في الشرع الذي هو للامام اولا ثم
لماذونه لمن هو متصف بالشرائط المزبورة فاذا توقف جواز نصبه صلى الله عليه على
علم الاشتراط الاجتهاد كان لنا منع الجواز لوجهين احدهما الاصل الذي اشرنا

اليه فان مقتضى الاصل فيما هو من قبيل المعاملات بالمعنى الاعم الاشتراط عند عدم الاطلاق
لاصالة عدم ترتب الاثر على فاقد الشرط ودعوى اطلاق ايات القضاء والحكم قد عرفت
ما فيه ولا نعيد والثاني الاجماع المستفيض حيث صرح غير واحد بالاتفاق على اعتبار
الاجتهاد في القاضي كما لا يخفى على اهل التتبع والخبرة واما الثاني اعني ثبوت الولاية
العامة للمجتهد بحيث يجوز له كل ما يجوز للامام فمبني على النظر في ادلة ولاية الحاكم وقد ذكر
الاستاد شيد الله اركانه اما دونه في باب المتاجر على عموم تلك الادلة بما لا مزيد عليه
ولا ذاب ومن اراد كمال الاطلاع فليرجع اليه ونقول هنا اجمالا ان هذه الادلة كقوله
صلى الله عليه واله علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وقول الحجة صلوات الله عليه في
التوقيع واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا
حجة الله وقوله عليه السلام مجاري الامور بيد الحكام ونحوها مما يدعى دلالته على عموم
ولاية الفقيه العالم الجامع للشرائط لكل شيء كان للنبي والوصي صلوات الله عليهم اجمعين
وانه نائب منابهم في جميع الامور الا ما خرج لا تجدي في هذا الشأن لوجوه على سبيل منع الخلو
الاول ان الظاهر المستفاد من النظر في مجموع تلك الادلة هو قيام الرواة والعلماء والفقهاء
والحكام مقام النبي والوصي صلوات الله عليهم في الامور الثابتة لهم من حيث النبوة و
الرسالة لا مطلق الامور الثابتة لهم ولو من حيثية اخرى راجعة الى خصائصهم توضيح ذلك
ان تعليق الحكم بالوصف يشعر خصوصا في مثل المقام المحفوف بقرائن عقلية ونقلية شتى
بالعلية فتشبيه العالم بالنبي او تشبيه الراوي بحجة الله لا يفيد الا التنزيل والتشبيه في خصوص
جهة النبوة التي هي وساطة بين الله وعباده او جهة الامامة التي هي وساطة بين النبي
والرعية فكل ما هو ثابت للنبي من حيث كونه واسطة بين الله وخلقه وهي حيثية تبليغ الاحكام

فهو ثابت لمن ناب منابه وقام مقامه واما الامور الثابتة له من جهة اخرى غير جهة الرسالة
كخصائص النبي من الامور الشرعية والعادية فالتشبيه والتنزيل المزبورين لا يعطي المشاركة
فيها ايضا ولا ريب ان ما نحن فيه واشباهه خارج عن الجهة المشار اليها بل الداخل فيها ليس
الا جهة بيان الاحكام وتبليغ الحلال والحرام حتى انه لولا ادلة القضاء وحكم العقل بوجوب
اقامته لكان اثبات شرعيته بتلك الادلة دونه خرط القتاد فضلا عن اثبات نصب القاضي
منه والثاني ان هذه الادلة وردت في تشخيص من يكون بيده مجاري الامور من المصالح
العامة التي دل العقل او النقل على وجوب اجرائها كمباشرة القضاء ومحافظة مال الصغار
وحفظ بيضة الاسلام ونحوها مما ثبت وجوب اجرائها ما دامت الشريعة باقية لا في تشخيص
الامور الجارية فلو شك في امر انه مشروع جار في المسلمين ام لا فلا بد في اثباته من التماس
دليل اخر والتمسك بعموم المنزلة في بعض الروايات لاثبات شرعية اثبات كل ما كان
للحجة اجراؤه بل مفروض بعد علم حجيته فيما يأتيك في شرعيته للحجة كما نحن فيه ما عرفت من
قصور التنزيل في الحجة والنبوة عن شمول ما هو خارج عن جهة النبوة والرسالة والحجية
مضافا الى ما في افادة التنزيل والتشبيه للعموم الا في الصفات الظاهرة الجلية التي هي
في النبوة والحجية في تبليغ الاحكام فمفاد ما دل على قيام الفقيه مقام الامام في مجاري الامور
ايكال النظر في الامور العامة اليه على معنى وقوعها في الخارج على حسب ما يراه فيتبع نظره
فيما يتعلق بتجهيز الموتى ومحافظة النفوس والاموال الغائبة ولا يجوز لاحد معارضته
بل لا ينفذ لو عارضه لا انه يباشر كل ما باشره الثالث انها على تقدير تسليم عمومها
لا بد من تنزيلها على امور معهودة لكثرة ما يرد عليها من التخصيص التي تسمع المعنى مفاد كلها
توضيح ذلك ان كثرة التخصيص بعد ما بلغ حد الاستهجان يتعين بها حمل العام على المعهود

المعهود ولذا حكموا في كلمة الناس في قوله تعالى الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم
الاية بان المراد به في الاول نعيم بن مسعود وفي الثاني ابو سفيان واصحابه على طريق
العهد دون التخصيص حذرا من استهجان تخصيص الاكثر نعم لو لم يبلغ كثرة التخصيص الى
حد الاستهجان كان ذلك سببا لوهن العام بحيث لا يطمئن النفس في العمل بعمومه الا بعد
الاطمينان بعدم كون المراد المورد من الافراد الخارجة ولذا قلنا في لا حرج واشباهها
كلا ضرر وايات القصاص انه لا يعمل بعمومها لكثرة ما خرج عن تحتها الا بعد مشاهدة عمل
جملة من الاساطين بها واما المسئلة الثانية اعني مسئلة التوكيل فالحق فيها ايضا عدم
الجواز وفاقا للكل او الجل لان التوكيل مشروط بعدم اشتراط المباشرة في تاثير الحكم
والا لم يعقل فيه التوكيل واشتراطها هنا اما معلوم او مشكوك والتمسك بادلة الوكالة غير
مجد في المقام وتوضيح المرام ان الافعال التي يترتب عليها اثر وغرض شرعي على ثلثة اقسام
منها ما يكون ذلك الغرض والاثر لازم ذات الفعل من غير مدخلية اضافته الى بعض
دون بعض نظير الطهارة الخبثية التي هي اثر الغسل المطلق من غير اعتبار محل خاص
في التاثير حتى لو صدر من الحيوانات لاثر فيه اثره ومنها ما يكون الاثر المقصود مترتبا
على صدور الفعل من الشخص ولا يكون الاثر اثر الذات وهذا ايضا على قسمين احدهما
ما كان مطلق الفعل الشامل لنوعي المباشرة والتسبيب كافيا في التاثير بل ان يكون
المعتبر في حصول ذلك الاثر ذلك الفعل مباشرة او تسبيبا كالثواب المترتب على بناء
المسجد فان ذلك غير مشروط بالمباشرة بل يترتب على البناء الحاصل من فعل الاجير
ايضا وثانيهما ما كان حصول الاثر فيه موقوفا على المباشرة بان يكون ذلك الاثر
ثابتا للفعل المتقوم بمحل خاص على وجه يكون للاضافة الى ذلك المحل مدخلية في

التأثير كالعبادات التي لا يحصل منها الغرض المقصود الا بالمباشرة ومن البديهيات ان
التوكيل انما يتصور في احد القسمين الاولين واما القسم الثاني فالتوكيل فيه من المستحيلات
نعم يتصور التوكيل ح في ذات الفعل مع قطع النظر عن كونه ذا اثر لا الفعل من حيث كونه
موثرا فالفعل الذي يترتب عليه الاثر لا يتصور فيه التوكيل والذي يتصور فيه التوكيل
لا يترتب عليه الاثر ولو احرزنا كون الفعل من احد القسمين الاولين فلا اشكال في صحته
اصالة ووكالة من غير فرق بينهما الا ان ترتب الاثر في القسم الاول لا يتوقف على التسبيب
فضلا عن التوكيل والاستنابة او قصد الوكيل النيابة عن الموكل بل يحصل ولو قصد الخلاف
والاستقلال بخلاف القسم الثاني فانه على اقسام منها ما لا يتوقف حصول الاثر فيه على
الاستنابة والتوكيل بل يحصل بمجرد التسبيب ولو من غير استنابة وان حصل ايضا مع
التوكيل والاستنابة ومن هذا القبيل بناء المسجد لتحصيل الثواب بالاستيجار وتوضي
العاجز بفعل الغير بجعله آلة للوضوء فهو المتوضي حقيقة بجوارح الغير الراجع الى التسبيب
العرفي وفي هذا القسم لا يعتبر في محل الفعل شيء من شرائط التكليف حتى لو فرض التسبيب
الى فعل الحيوانات لاثر ايضا ومنها ما يحتاج الى الاستنابة والتوكيل اما مع عدم اعتبار
قصد النائب النيابة او مع اعتباره ومن قبيل الاول العقود والايقاعات فان الاثر
المقصود منها يترتب على فعلها مباشرة وتسبيبا بالتوكيل لا بغيره من غير اعتبار قصد الوكيل
النيابة ومن الثاني الاستنابة في الاعمال العبادية بالمعنى الاخص والغرض الاشارة الاجمالية
الى اقسام القسم الثاني لا اعطاء الضابط فان تميز الاقسام مطلوب من ملاحظة ادلة كل باب
وان شك في كون الفعل من احدها او من القسم الاخر كان ذلك شكا في صدق الوكالة
لا في صحتها فان دل دليل عام وخاص على كون الفعل من احد الاولين لم يحتج في اثبات

الوكالة فيه الى دليل آخر كما انه اذا دل دليل كذلك على جواز الوكالة في المشكوك كان
ذلك دليلا على كونه منهما اذا تحقق ذلك فنقول ان ما ورد في باب الوكالة من الادلة
لا يتكفل شيء منها لبيان هذا المهم اعني قبول كل فعل من الافعال الشرعية للنيابة الا
ما خرج بالدليل لان ما ورد فيها كلها مسوق لبيان احكام الوكالة وشرائطها مثل
ما ورد في استمرارها الى بلوغ العزل ولا ريب ان الدليل المسوق لبيان احكام الشيء
كلا او بعضا لا يدل على تعيين مجاري ذلك الشيء ومصاديقه كما ان الدليل على جواز
الوكالة عموما او خصوصا لا يدل على حكمها وشرائطها فهنا مقامان احدهما اثبات
قبول المشكوك للوكالة والثاني بيان حكم الوكالة من حيث كفاية الفعل وعدم اعتبار
اللفظ ونحوها من الاحكام والدليل المتكفل لبيان المقام الاول لا يجدي في المقام
الثاني كما ان الدليل الوارد في المقام الثاني غير مجد في المقام الاول ومن هنا
يظهر سقوط الاستدلال بعمومات العقد كقوله اوفوا بالعقود عند الشك في القابلية
لان الشك فيها شك في صدق الاسم كما اذا شك في ان الشيء الفلاني من المملوكات
القابلة للنقل ام لا او انه من الحقوق القابلة للصلح والتجاوز ام من الاحكام فمن تمسك
ببعض ما ورد في باب الصلح على جوازه في كل شيء مشكوك في قابليته باعتبار الشك
في كونه من الاحكام او من الحقوق وبعموم اوفوا بالعقود لاثبات صحة الصلح ح او
لصحة الوكالة فيما شك في قبوله النيابة فقد سهى سهوا بينا ولاجل ذلك ترى الاصحاب
يصرحون في باب الوكالة بجميع ما يقبل الوكالة وما لا يقبل من اول الطهارة الى آخر
الديات ويذكرونها فردا فردا بعد الاشارة الى شرعية اصل الوكالة فظهر ان الشك
في قابلية الشيء للوكالة لا دافع له الا ملاحظة ادلة ذلك الشيء فان دلت على اعتبار

المباشرة فيه فهو وكذا لو دلت على عدم اعتبارها وان كانت مجملة فالمرجع في كل باب الى الاصل
المقرر في ذلك الباب والله الهادي الى الصواب النقشبندي من ذكرنا من عدم جواز قضاء المقلد كان
مختصا بحال الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى عدم وجود مجتهد في البلد وتعسر الترافع
اليه او تعذره فيظهر الحال فيه بعد ذكر مقدمة اشرنا اليها اجمالا وهي ان وجوب القضاء
وفصل الخصومات ورفع المنازعات من المستقلات العقلية التي يستقل بها العقل بعد
حكمه بوجوب بقاء النظام ولذا احتملنا قويا في الاية الشريفة يا داود انا جعلناك
في الارض خليفة فاحكم بين الناس بالحق ان يكون المتفرع على الخلافة القيد اعني كون
الحكم ملابسا بالحق بان يكون شرعية اصل الحكم له معلوما بالعقل المستقل ويكون الغرض
من التفريع اكثرية الحكم بالحق في حق الخلفاء لكن ذلك الحكم من العقل على وجه الايجاب
الجزئي بمعنى حكمه بوجوب وجود القاضي والفاصل في الجملة واما حكمه بوجوب القضاء ووقوعه
على الجميع او على البعض المعين فلا ولا يرد عليه ان الاجمال في حكم العقل غير معقول
لان الاجمال ليس في موضوع حكم العقل ولا في محموله بل في مصاديق الموضوع نظرا الى استقلاله
بقبح تناول المضر بنحو لا ينافي شكه في قبح تناول شيء باعتبار الشك في اندراجه
تحت مفهوم المضر فالذي يستقل به العقل ان يكون شخص قاضيا بين الناس مع عدم
ترتب المفسدة على قضاوته ولما لم يتشخص عنده هذا الشخص ولا يدرك مصاديقه
فتعيينه موكول الى الشرع العالم بخفيات الامور فتعيين الشرع شخصا للقضاء تشخيص
لموضوع حكم العقل كما ان حكم الشرع باصل القضاء تاكيد لحكم العقل فان تعين من قبل
الشارع القاضي فهو المتبع والا فان كان في المكلفين شخص متفق عليه وتكرر متفق في
الانقياد عليه لان الضرورة تتقدر بقدرها والا وجب على المكلفين وجوبا عقليا

عقليا كفائيا لاستحالة التعيين المستلزم للترجيح بلا مرجح وهذا اصل عقلي مطرد في جميع الامور
الحسبية القاضي باثباتها العقل المستقل كاعانة الملهوف ومحافظة النفوس والاموال
الضائعة ونحوها من الامور الحسبية فان الضابط فيها ما ذكرنا من اتباع التعيين الشرعي
للقيم بها ومع عدم التعيين الشرعي فالاقتصار على الشخص المتفق عليه والعدد المتيقن
ومع التساوي فالوجوب الكفائي انما تحقق ذلك فاعلم ان حكم النزاع في الموضوعات
غير حكمه في الحكم الشرعي فهنا مسئلتان الاولى الشبهات الموضوعية فالذي يقتضيه
النظر انه في حال الاضطرار بمعنى تعذر الرجوع والرفع الى المجتهد او تعسره تعسرا لا يرضى
الشارع بمثله لا يشترط في القاضي الاجتهاد فيجوز للمقلد بل يجب وجوبا عقليا تاما
من استقلال العقل بمقدمات ولو بملاحظة حال الشارع احدها وجوب حسم مادة
النزاع والدعوى وعدم جواز الحكم ببقاء الدعاوي غير مفصولة في المتنازعات التي
هي مجاري البينات والايمان وهو واضح والا لزم اختلال النظام وتضييع الحقوق
والاموال المعلوم من الشرع وجوب حفظها كالنفوس حسبة بل ربما يؤدي الى ضياع
النفوس المحترمة ايضا وثانيها عدم جواز الرجوع الى سلطان البلد وبعثه لكون الرجوع
الى الجائرين رجوعا الى الجبت والطاغوت المحرم بنص الكتاب العزيز والسنة والاجماع
المحقق فان قلت حرمة المراجعة اليهم حال الاضطرار حال مسلمة لان الضرورات تبيح
المحظورات واي ضرورة اعظم من محافظة النظام والحقوق والنفوس فلا يرد حرمة شيء
من المحرمات فلت المقدمة المحرمة يجوز ارتكابها لبعض الواجبات الاهم اذا انحصرت
المقدمات فيها واما مع عدم الانحصار كما فيما نحن فيه لامكان وجوب الحفظ المشار اليه
بالمراجعة الى غير الجبت والطاغوت فهي باقية على حرمتها فان قلت ليس في المقام مقدمة

مسلمة غيره الا ببعد معلومية شرعية قضاء غير المجتهد وهو اول الكلام ولكنا كونه او الكلام
لا للجهة بالرجوع الى الجبت والطاغوت فى التحريم لان غاية ما ثبت من الادلة عدم شرعية
قضاء المقلد فى حال الاختيار من جهة عدم الدليل لا من جهة حرمته ذاتا كالرجوع الى
الجبت ولو سلم حرمته الذاتية فالقدر المسلم منه حال الاختيار لا مطلقا واما الرجوع الى
الطاغوت فحرمته تعم الاحوال كلها صارا وثالثها عدم وجوب الرجوع الى المجتهد الذى
فرض كون الرجوع اليه لبعده عن بلد المخاصمة متعذرا او متعسرا الا برضى الشارع بمثله
وهو ايضا واضح ضرورة ان ما يقع فى البلد فى كل يوم او شهر من الدعاوى لو قيل بانه
يجب فيها الرجوع الى المجتهد النائى وانه لا بد للمخاصمين من شد الرحال اليه فى قليل
من الدعوى او كثيره كان امرا مضحكا لا ينبغى نسبته الى عاقل فضلا عن حكيم وبعد
ملاحظة هذه المقدمات فالعقل يستقل بانه يجب ان يكون فى ذلك البلد دافعا
للمخاصمات فى الشبهات الموضوعية على وجه يأتى اليه الاشارة المسألة الثانية
ما اذا كان المتنازع فيه من المسائل الخلافية مثل منجزات المريض وثبوت الشفعة
اذا كان الشركاء ازيد من ثلثة وتحريم عشر رضاعات وامثالها والتحقيق عدم استقلال
العقل فيها بوجوب دفع المخاصمات من مقلدى البلد لانه لا يلزم من عدم فصل المخاصمة
قطعية او احتمالية للواقع ازيد مما يلزم من الفصل وليس فيه ايضا اختلال النظام
بل يجب عليهم الرفع الى المجتهد النائى وليس فيه مشقة اصلا مثل ما كان فى الشبهات
الموضوعية اذ لا يحتاج الفصل فيها الى اقامة بينة وجرحها وتعديلها لان الحكم فى
المسائل الخلافية انما يحصل بمجرد الفتوى فيجب على المدعى ترك الدعوى الى ان يستفتى
حال المسألة من المجتهد النائى وهذا امر سهل لان غاية ما فى ذلك استدعاء الاستفتاء

الاستفتاء زمانا قليلا او كثيرا وترك الدعوى فى المسائل الخلافية برهة من الزمان
ليس فيه من المحذور شىء وما ذكرنا ظاهر الحال فى صورة التداعى ايضا فان تكليف
المتداعيين بترك الخصومة الى ان يظهر الحال وعلى المؤمنين يجب كفاية منعهما
عن الدعوى كمنع المدعى فى صورة عدم التداعى كما ظهر ايضا انه لا يرد علينا لزوم تعطيل
المال فى بعض المسائل الخلافية لانه انما يقع لو كان مستداما ودائما مع تمكن الاستفتاء
من المجتهد ولو وقع عرض سنة او سنتين فلا ضير فيه واما القول بان متاركة الدعوى
او ترك المدعى للدعوى وعدم فصلها يستلزم العلم بالمخالفة القطعية نظرا الى حصول
العلم عادة بان الدعاوى اذا كثرت ولو فى المسائل الخلافية حصل العلم بحقية بعضها
فيلزم من منع الكل مخالفة علمية ففيه بعد ما مر من ان الترك ليس مستداما بل فى
برهة من الزمان المنع الواضح لان فصل الدعاوى اذا كان الحق فى طرف المدعى
عليه عند المجتهد الذى يقضى بينهما يتضمن هذا المحذور ايضا فان كان نفى منع المدعى
عن الدعوى فى الدعاوى الكثيرة فيما لا يستلزم المخالفة العلمية كان قضاء مثل
هذا الحاكم ايضا كذلك وبالجملة فرق واضح بين الشبهات الموضوعية والحكمية فانه
لا علاج عقلا فى الاول الا بمباشرة شخص من اهل البلد للخصومات لان تكليف
المترافعين على شد الرحال الى المجتهد عسر منفى وامرهما بترك الدعوى تضييع للحقوق
وابقاؤهما متشاكين ومتنازعين يستلزم الفساد والفتنة المستلزمين لاختلال
النظام والرجوع الى الحكام الجور ركون الى الجبت والطاغوت فيتعين ان يكون من
المؤمنين من يقوم بموازين القضاء فان غرض الشارع متعلق باقامة ما جلاه وتغيير
المقيم كالنبى والوصى وما دونهما فرض فى غرض وحيث يتعذر احد الزمنية

لا يجوز اهمال الورض الا مر بخلاف الشبهة الحكمية فانه لو امر المتخاصمين بترك النزاع الى
ان يظهر الحال من المجتهد فلا يلزم شيء من المحذورات وليس لك ان تقول كك
في الاول لان الاستفتاء لا ينفع هذا كله اذا امكن الرفع الى المجتهد وان تعذر
اما لعدم وجوده في العالم العياذ بالله او مع وجوده وعدم امكان الرجوع اليه فالحكم
في الشبهات الحكمية كما ذكرنا فيتوقع زمان الاختيار بوجود مجتهد دافع وفاصل
للدعاوى نعم في بعض المسائل الخلافية يلزم ح تعطيل المال الى الابد وح فلابد
من سلوك طريق سالم عن هذا المحذور الا انه لو قيل بتدارك الدعوى ح وابقاء
المال في حكم ما لا مالك له ظاهرا ان كان المورد من التداعي والا في يد المدعى
عليه لم يلزم ايض محذور ولا يجوز العقل ازيد مما يلزم من حكم الحاكم وقضاء القاضي
بمجرد الفتوى كما اشرنا واما الشبهات الموضوعية فالحكم فيها ايض كما ذكر من وجوب
وجود دافع للخصومات من مقلدي البلد لكن بينه وبين امكان الرجوع الى المجتهد
مع التعسر في الاستيذان فرق يظهر في ضمن بعض التنبيهات وينبغي التنبيه على امور
الاول ان ما سمعت من سقوط شرط الاجتهاد حال التعسر ليس المراد به استبداد
اهل البلد في نصب المقلد للقضاء بل يجب عليهم الاستنصاب من المجتهد فينصب
المجتهد بعض اهل البلد للقضاوة وذلك للقاعدة المشار اليها من الاقتصار على
القدر المتيقن لان احتمال مدخلية نصب المجتهد في تلك الحالة قائم ومعه لا يجوز
العقل اي لا يستقل باستبدادهم من دون نصب المجتهد فالمراد من كون الاجتهاد
شرطا اختياريا انه مع التعذر يجوز قضاوة المقلد بنصب المجتهد بخلاف حال الاختيار
فانه لا يجوز مط حتى مع النصب الثاني انه لو قيل باستبداد اهل البلد وانه لا مدخلية

لا مدخلية لنصب الحاكم في حال الاضطرار ولا يجوز لهم الاستبداد ايض نظير مسائل التقليد
فان القول بجواز تقليد المفضول مثلا لا ينفع بحال العامي المقلد اذ يجب عليه على كل حال
الرجوع الى الاعلم فالجواز وعدم الجواز في هذه المسائل انما هو حكم المسئلة الذي يجري
على طبقه المجتهد لا المقلد بل المقلد يجب عليه سلوك القدر المتيقن لان الاخذ
بغيره من المسائل النظرية يحتاج الى اجتهاد صحيح ليس المقلد من اهله والقدر المتيقن
في كل مسئلة شيء كالرجوع الى الاعلم في مسئلة التقليد والاستنصاب من المجتهد
فيما نحن فيه ثم المجتهد يرى رايه فيفتي بمقتضى رايه فالبحث في امثال هذه المسائل
انما ينفع للمجتهد دون المقلد وهو واضح ومتضح في محله الثالث اذا نصب المجتهد
مقلدا للقضاء ففي جواز قضائه مط او في خصوص ما لو دفع الى المجتهد لكان حرجا
وجهان مبنيان على ان العسر والحرج المنفيين في الشرع هل هما منوطان بالحرج في
العسر الغالبيين او الشخصيين وتحقيقه في باب الغصب من تعليقاتنا على الامر ببعض
الكلام في ذلك فعلى الاول تقضي مط وعلى الثاني لا تقضي الا في الموارد العسرة
والحرجة وفي غيرها كما اذا لم يكن على المدعي والمنكر المسير الى المجتهد مع البينة والحلف
والمعدل عسر اصلا او كان الفاصل للدعوى بها هو اليمين خاصة مع سهولة المسافة
الى المجتهد في غاية السهولة يرجع الى المجتهد ويمكن ان يقال انه لو قيل بان المناط هو
الحرج الشخصي لم يلاحظ فيما نحن فيه خصوصيات الموارد ايض لان تميز موارد الحرج
عن غيرها يجر الى الاحتياط في الموارد المشتبهة بالرجوع الى المجتهد فيلزم الحرج والعسر ايض
نظير ما قيل في دليل الانسداد من بطلان الاحتياط ولو في مجاريه لان تميز موارده ايض
لعسره يجر الى الاحتياط في كثير من الشبهات الذي هو عسر خصوصا في حق المقلد العامي

الذي لا يتمكن من تميز موارده الجلية فضلا عن الخفية لكنه قياس مع الفارق لان المسافة
الى المجتهد ليس من الامور التي لا يعرف سهولتها وصعوبتها كما لا يخفى الرابع هل يجب على
المقلد المنصوب للقضاء بحسب ما يقتضيه تقليده في موازين القضاء او يجب عليه الاخذ
بالطريق الارجح والاقوى بكونه موافق المشهور ان كان من اهل معرفة ذلك ونحوه من الامور
المقررة المرتبة للتقليد عند عدم المجتهد وبعبارة اخرى حال القضاء بعد فرض نصب
المجتهد كحال التقليد في الرجوع الى كتب الاموات والاخذ بالمشهور ثم الاكثر مثلا وهكذا
او يجب على المنصوب للقضاوة على حسب التقليد وجهان اقويهما الثاني لان ترجيحات
المقلد لا عبرة بها في نظر الشارع والاخذ باقوى الطريقين انما هو تكليف من كلف بالنظر
واما من منع عنه وامر بان يتعبد بالتقليد فما يلوح له من الظنون الموافقة لذلك
الامر التعبدي او المخالفة له مثل الحجر الموضوع في جنب الشجر في التقليد والقضاء حيث
يجوز نصبه ان من قصده واحد ونظير هذا التوهم ما توهم في رد الاستدلال على
وجوب تقليد الاعلم بانه الاقرب الى الواقع من ان قول المفضول قد يكون هو الاقرب
لموافقته للشهرة ونحوها وفساده يظهر مما اشرنا هنا وابطلناه في محله الخامس هل يجب
على المقلد للقضاء بحسب تقليد مجتهده او يجب راي المجتهد الناصب له او يتخير والمقصود
بيان تكليف المجتهد وانه باي شيء يفتي لا تكليف المقلد فانه يجب استظهار الحال من
السؤال عن المجتهد الناصب على اي حال كان ويمكن ان المرجع فيه نظر الناصب ايضا
ولو للقاعدة المشار اليها من الاخذ بالقدر المتيقن او لان الطرق المخالفة لرايه غير حجة
للقضاء كما هو الشان في جميع الاراء المختلفة السادس يجب على الناس نصب اعلم اهل
البلد تقليدا او رجوعهم الى اخر ما يرجع به في المجتهدين من المرجحات وهو واضح لانه القدر

القدر المتيقن السابع يجب على اهل البلد في الصورة الاخيرة يعني حال تعذر الاستنصاب
ايضا نصب اعلم البلد للقضاء ويراه القاضي ح هو بان التقليد عند تعذر المجتهد
وهو مذكور في محله على نحو من الترتيب هذا اذا لم يكن المقلد القاضي ملتزما بتقليد
والا فيقضي حسبما يقتضيه تقليده الثامن قضاء المقلد في جميع الفروض المزبورة فائدته
رفع الفتنة والفساد ومحافظة الحقوق خاصة واما سائر ما يترتب على قضاء المجتهد من الاحكام
كحرمة النقض وعدم جواز تجديد المرافعة مثلا لان العقل انما يستقل بما ذكرنا واما هذه
الاحكام فهي امور ثابتة من الادلة الشرعية وما ذكرنا سابقا من عدم الاحتياج في اثبات
حرمة النقض الى غير ادلة القضاء لما هو في الادلة الشرعية فان لفظ القضاء يستفاد
منه حرمة النقض ايضا على ما مر اليه الاشارة ومن الواضح ان حكم العقل اللبي يعري
عن جميع المفاهيم التي تستفاد من الادلة اللفظية ثم ان المحقق القمي قد سمعت انه تعرض
لبعض هذه الفروع في جواب سؤاله على ما صاحب المجال المراجعة اليه لابدا والله العالم بحقايق
الامور **التقاط** لا يجوز التحاكم والترافع الى حكام الجور في حال الاختيار مع امكان
الرجوع الى حكامنا بالادلة الاربعة ومن الكتاب قوله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا
بالله ورسوله يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ورد على ما
قيل في حق بعض المنافقين الذي وقع بينه وبين بعض اليهود منازعة حيث رضي اليهودي
بحكم رسول الله صلى الله عليه واله وامتنع عن ذلك ورضي بحكم بعض اليهود ودلالته
على حرمة المرافعة الى الطاغوت المراد به حكام الجور واضحة من احدى الجهتين احديهما
ان يقال ان التعجب المدلول عليه بقوله الم تر متوجه ومتعلق بالجمع بين زعم الايمان وارادة
التحاكم الى الطاغوت فيدل على ان زعم الايمان لا يجامع تلك الارادة فضلا عن المزعوم به ايضا

الايمان والمراد اعني التحاكم فيكون الكلام في اعلى درجة البلاغة والمبالغة في بيان حرمة الترافع
اليهم وثانيهما كما هو ظ ما يقتضيه قاعدة اللفظ ان يق ان محل التعجب ليس هو الجمع بين
الامرين بل هو ارادة التحاكم الى الطاغوت مع كونهم مامورين بكفرانه فيكون ح ايضا دليلا
صريحا على حرمته كما لا يخفى لكن الاول ابلغ واكد في المطلوب كما قلنا لكن يكون العدول
من الايمان الى الزعم ح حيث لم يقل الى الذين امنوا بل قال يزعمون انهم امنوا لنكتتين
احدهما التنبيه على نفاقهم وانهم يزعمون انهم مومنين وليسوا انهم واقعا والثانية التنبيه
على ان ارادة التحاكم الى الطاغوت ناش من نفاقهم اعني الايمان الزعمي بناء على اشعار
التعليق بالوصف على عليته ومن السنة مقبولة عمر بن حنظلة وفيها من تحاكم الى الطاغوت
فحكم له فانما ياخذه سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امروا ان يكفروا
به وكلمة سحتا حال مبينة للموصوف وقد استشكل صاحب الكفاية في كونه [illegible] مع كونه حقا
فيما اذا كان المتنازع فيه عينا وفيه ان ظ لفظ السحت الدين لانه عبارة عن مال الغير فلا
ينطبق على ما اذا كان الماخوذ بحكم الطاغوت عينا اذا كان حقا بان يكون الماخوذ ماله
في الواقع ولعله لتوهم ان السحت مطلق المال الحرام ولو كان مال نفسه اذا حرم لعارض وهو
فاسد بل السحت لغة معناه مال الغير المحرم فلا دلالة في الحديث ح على حرمة الماخوذ اذا
كان عينا ولا اشكال لان الدين لا يتشخص بدفع المدعى عليه كرها ناشيا من حكم الحاكم
فيكون سحتا لكونه باقيا في ملك الدافع الا ان يتوصل الى حلية بجواز خارج عن مورد
الحديث كالمقاصة ونحوها وهو خارج عن مدلول الرواية ضرورة عدم سوق الحديث
لاثبات حرمة الماخوذ بحيث لا يقبل سببا محللا والحاصل ان مقتضى الاجبار الجوري على
الدفع انه لا يتشخص ما في ذمة الدافع في المدفوع ومعه لا شبهة في كونه سحتا حراما وامكان

وامكان عروض سبب الحل بعد ذلك كالمقاصة ونحوها لا ينافي الحكم بحرمته وبكونه سحتا
قبل طرو السبب فافهم هذا اذا كان المقاصة جائزة مع وجود الحاكم وامكان التوصل
الى الحق بحكمه والا فلا اشكال في الحديث اصلا لان مورد الحديث صورة امكان
الرجوع والترافع الى حكام العدل فيكون الماخوذ سحتا غير جائز فيه التقاص ايض هذا حكم
حال الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى عدم امكان التوصل الى الحق الا بالتحاكم الى حكام
الجور فالظ الجواز وما يق من انه اعانة على الاثم فيحرم مدفوع اولا بالمنع لاختلاف الحيثيتين
لان التحاكم ح توصل الى الحق من هذه الحيثية لا يندرج تحت الاعانة فان بعض الافعال
يتنوع بحسب القصد كما لا يخفى مع انه لا اعانة فيه للحاكم الرجوع اليه اصلا وثانيا ان ادلة
نفي الضرر حاكم على ما دل على حرمة الاعانة نظير حكومتها على سائر التكاليف الشرعية و[illegible]
العالم النفساط قال في الشرائع لو دعا من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله
ولو الزمه الامام قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن
نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بالباطل انتهى كلامه رفع مقامه ما ذكره من عدم الجبر
مشكل مع كون القضاء كفائيا لان الكفائية عند الاكثر يقتضي التعيين الحتمي وان كان
فعل البعض مسقطا ومع فرض الوجوب التعيني يجب الاجبار الا ان يق انه بالامتناع
يخرج عن القابلية لكونه فسقا وهو جيد لكن يلزمه عدم الاجبار في صورة الاتحاد
ايض مع انه صرح فيها بالاجبار ووجوب الاجابة ويمكن ان يق ان القضاء انما يكون
كفائيا بعد اذن الامام وكلامهم في بيان الحال قبل حصول الاذن فهو قبل تحقق
الاذن ليس بواجب على احد حتى يكون كفائيا او عينيا وفيه نظر اولا ان لازم ذلك
عدم الاجبار في صورة الاتحاد ايض وثانيا ان القضاء واجب كفائي واذن الامام

شرط الصحة نظير اذن الولي في صلوة الميت فتم ثم ان ما ذكره المحقق من رد الشيخ لا يخلو عن غموض
واشكال وتوضيح المقام ان امر الامام والزامه على انحاء منها ما يتعلق بالواجبات العينية
ومنها ما يتعلق بالسياسات ومنها ما يتعلق بالامور العادية الراجعة الى حوائج الامام
عليه السلام كشراء اللحم وتزويج المرءة وما شابهها ولا اشكال في وجوب طاعة الامام في الاول
لانه امر من امر الله تعالى بل التحقيق ان تسمية ذلك اطاعة الامام مسامحة لان الامر بالواجبات
المجهولة لا جهة له الا الكشف عن ارادته تعالى وبالواجبات المعلومة لا جهة له سوى الامر بالمعروف
المساوي لكل الناس وكذا لا اشكال في وجوب طاعته في القسم الثاني الراجع الى
السياسات المدنية لان التدبير الملكي في الرعية امر مامور به من قبل الله تعالى فهو راجع
الى القسم الاول حقيقة واما الثالث الذي هو مصداق اطاعة الامام عليه السلام ليس بـ
الا وجوبها ايضا ثابتة بالادلة الادبية قال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول
دل على استقلال الرسول صلى الله عليه واله في الطاعة وهو لا يكون الا في الاوامر
الراجعة مصالحها اليه صلى الله عليه واله واذا تحقق ذلك فالامر بالواجبات الكفائية
اذا فرض كونه على وجه الحتم والالزام لا بد ان يرجع الى احد القسمين الاخيرين فاما ان يكون
تعيين الملزم عليه لخصوصية راجعة الى السياسة او الى الامام عليه السلام وعلى التقديرين
يجب ما في الخلاف ولا يظهر وجه لما ذكره المحقق ولعل مراد المحقق ان الامر بالواجبات
الكفائية من حيث انه واجب كفائي لا يجب اجابته لان هذه الحيثية غير ملزمة والالزام
بها لا يزيد عن هذه الحيثية فلو وجدنا الزامه عليه السلام بواجب كفائي حملناه على
الالزام من الحيثية المشار اليها فلا يجب الاجابة لانه اذا علمنا الالزام زائدا على ما
يقتضيه الكفائية لم يجب الاجابة ايضا وهو واضح والله العالم المقالة في فوائد القضاوة

القضاوة وما يصل الى القضاة من جهة القضاوة على اقسام بين حلال وحرام منها ارتزاق
القاضي من بيت المال وهو البيت المجتمع فيه مال المسلمين اعني ما اعد لمصالحهم كسهم سبيل
الله من الزكوة والاجور الحاصلة من الاراضي الخراجية والجزية والاوقاف العامة لكل
المسلمين فان هذه الاموال فالمسلمون فيه شرع سواء وليس المراد به مطلق الزكوة او ما يرجع
الى الفقراء فيجوز لوالي البلاد ان يرزق القاضي من بيت المال اذا امتنع من مباشرة
القضاوة الا به اما على القول بجواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية فواضح فيدل
على جواز الارتزاق ح فحوى ما دل على جواز اخذ الاجرة لان الارتزاق ليس باجرة
حقيقة وان كان يرجع اليها بحسب المعنى واما على القول بعدم جواز اخذ الاجرة فلان
الارتزاق لا يصدق عليه الاجرة حقيقة كما عرفت فلا مانع عنه نعم مع وجود المتبرع بالقضاء
ففي جواز الرزق للوالي وجهان من كون نصب القاضي من المصالح العامة ومن ان
مصلحة المسلمين مع وجود المتبرع نصبه لا نصب المرتزق الا ان يكون في نصبه مزية راجعة
الى المسلمين ولا فرق فيما ذكرنا بين صورة الانحصار وعدمها ولا بين احتياج المنصوب
وعدمه لكن في الشرائع الفرق بين الصور فاشترط في جواز الارتزاق احد الامرين
اما الحاجة او عدم الانحصار فلو لم يتعين جاز مط وان كان الافضل عدم الارتزاق
عند عدم الحاجة وان محتاجا جاز مط ايضا ولعل الوجه في ذلك صدق الرشوة المنهي
عنها للقاضي عليه ولا يبعد فيه الا ان قضية ذلك عدم الفرق ايضا بين الصور كما ان
قضية ما ذكرنا ايضا عدم الفرق فظهر ان الحق الارتزاق مط للاجماع ظاهرا على جوازه
في الجملة فلو كان رشوة حرم جدا كما انه لو كان اجرة كان حاله حال اخذ الاجرة
في سائر الواجبات الكفائية مع ان جواز الارتزاق في الجملة لا اشكال فيه ولا خلاف

وهذا يدل على مغايرة حقيقته لحقيقتها ومنها اخذ الاجرة وجوازه مبني على اخذها في الواجبات
الكفائية وقد بسط الاستاد دامت افاداته المقال في هذا المجال في المتاجر مع زيادة
توضيح وتحقيق وجملة القول فيه ان مقتضى القاعدة ان مادل على صحة الاجارة وما
في حكمها لا مانع من العمل به في الواجبات مطلقا العينية فضلا عن الكفائية من
حيث انها واجبات بل المانع من العمل به احد امور اذا وجد احدها حرمت الاجرة مطلقا
واجبا كان المتعلق او غيره احدها ان يكون المتعلق مما لا ينتفع به المستاجر فان الادلة
الدالة على الاجارة غير شاملة لمثل ذلك بل الدليل على فساده ح موجود لكونه
اكلا للمال بالباطل لان العمل اذا لم يكن يصل نفعه الى المستاجر لم يصلح للعوضية فيكون
شبه البيع بلا ثمن ويتفرع على هذا الشرط فساد استيجار الشخص لما يجب عليه من العمل
كصلوة الظهر مثلا فان عبادة كل شخص لا تنفع الا اياه وفرض بعض الفوائد على مثله
كتحصيل الثواب لتعويد الشخص على العبادة وما اشبهها فوائد راجعة الى الاستيجار
والتعويد وليس راجعة الى نفس العمل كما لا يخفى مع ان فرض بعض الفوائد اذا لم يكن
معهودا في نوع العمل المستاجر عليه لا عبرة به في احكام العقود المعاوضية كما لا يخفى وقد تقدم
ان الواجب من حيث كونه واجبا ينافي اخذ الاجرة بازائه وهو ممنوع الا ان يرجع الى
الشرط الثالث وثانيها ان لا يكون اثر العمل مشروطا بما ينافيه ايقاعه للغير ويتفرع
على ذلك عدم صحة الاستيجار على بعض العبادات الغير الواجبة كالصلوة المعادة وغسل
الجمعة فان اثر العبادة مشروط بقصد القربة وينافيها ايقاع العبادة للمستاجر
وقد يتوهم ان الامر بوفاء العقد يؤكد جهة التقرب فضلا عن ان يكون مانعا
وهو سهو لان الامر بالوفاء انما يتعقل امتثاله وترتب الثواب عليه بعد امكان

امكان تسليم العمل الذي هو محقق عنوان الوفاء والعمل الذي وقع عليه الاجارة
انما هو الصلوة التعبدية لا نفسها والتعبد بها مع كون الداعي والمحرك اليها هو
تملك الاجرة غير معقول فان قلت يمكن ان ياتي بالصلوة لغير هذا الداعي بل الداعي الامر
بالوفاء بمقتضى الاجارة فان هذا امر ممكن فاذا تمكن من ذلك صحت الاجارة ووجب الاتيان
لاجل هذا الداعي المحصل للتقرب معنونة للوفاء المامور به اذ الصلوة ح عبادة لكونها
مصداقا للوفاء المامور به ولا يشترط في كون الشيء عبادة امكان التقرب بها من جميع
الجهات والحيثيات قلت هذا التقرب انما حصل بقصد امتثال الامر بالوفاء ومقدمة
الوفاء التي يحتاج اليها هو التقرب الذي يتعلق به الامر بالوفاء اعني التعبد بالصلوة
والتقرب بها مع قطع النظر عن هذا الامر اذ المفروض اعتبار التقرب فيما يتحقق به الوفاء
اعني ما يوفى به ومن الواضح عدم صلاحية التقرب الحاصل من امتثال الامر ان يكون
مجزيا عن التقرب المعتبر في المامور به نعم لو امكن التقرب بالصلوة مثلا مع قطع النظر عن
كونه وفاء مامورا به امكن حصول تقرب اخر فيه بملاحظة كون هذا التقرب به امتثالا
لامر اخر وهو الامر بالوفاء فافهم فان قلت يمكن التقرب بالصلوة باعتبار كونها
راجحة في نفسها مع قطع النظر عن كونها متعلقا للاجارة فيصح الاستيجار لها ح
يجب على الموجر اتيانها بداعي رجحانها الذاتي قلت رجحانها الذاتي انما يعقل ان
ان يكون منشا للتقرب اذا كان هو الداعي وكونه داعيا انما يعقل اذا كان لغير
الاجارة والا فيؤول الامر الى كون الاجرة داعيا الى الداعي الذي هو الرجحان
وهو ينافي التقرب كما اذا كان الداعي هو نفس الاجرة ابتداء فلا فرق بين ان يكون
الداعي الى الصلوة مثلا ابتداء غير رجحانها الذاتي او يكون الداعي اليها منتهيا

الى الغير فان قلت قد ورد لبعض العبادات بعض الغايات كسعة الرزق وحصول الولد وهذا يبطل ما قلت فلا ينافي القربة المعتبرة في الصلوة كون الداعي الى التقرب بها التوصل الى بعض المنافع المباحة قلت فرق بين كون المنفعة المباحة الداعية الى التقرب اعني فعل الصلوة مثلا من الخالق وبين كونها من المخلوق فان الثاني ينافي القربة دون الاول فافهم هذا وربما يتوهم ان ما ذكرنا من منافاة قصد القربة للاستيجار فيما يعتبر فيه التقرب يستلزم القول بعدم صحة استيجار الولي للقضاء عن الميت وان صح التبرع بالقضاء عنه وكذا الاستيجار لسائر العبادات المشروع فيها التبرع بها عن الغير كتلاوة القرآن وزيارة الائمة وصلوة الهدية وامثالها نظرا الى عدم منافاة التبرع لقصد القربة فيها بخلاف قصد الاجرة وعلى ذلك مبنى قول جماعة بالمنع من الاستيجار للصوم والصلوة عن الميت مع القول بصحة التبرع بها عنه وهو غلط لان الاجارة فيما ذكر انما تقع على النيابة لا على متعلقها اعني نفس العبادة والنيابة نفسها ليست من العبادات المتوقف صحتها على قصد القربة حتى ينافيه الاستيجار بل هي من المعاملات التي يؤتى بها بلا قربة سواء كان متعلقها من المعاملات ايضا ام من العبادات فالاجير النائب ينزل نفسه بمنزلة المستنيب تنزيلا جعليا ولو لعقد الاجارة وبعد هذا التنزيل يكون بمنزلة المستنيب فيتوجه اليه الامر المتوجه الى المستنيب ويكون فعله فعله وتقربه تقربه وهذا اعني صيرورة فعله فعله هو المراد باثر النيابة وتوضيح المقام يستدعي كشف القناع عن حقيقة النيابة وذكر بعض ما يترتب عليها من الاثار فنقول ان النيابة عبارة عن تنزيل الشخص نفسه بمنزلة شخص اخر فيما يكون له اولا وبالذات من الافعال ثم ان بيان المنوب فيه بقصد النيابة وهو امر من الامور الواقعية الخارجية المتعارفة

بين الناس ولا يقدح في كونها من الامور الواقعية كونها امرا اعتباريا كسائر الامور الاعتبارية المتعارفة بين الناس مثل الزوجية وملك المعدوم ونحوهما من الامور الاعتبارية بل التحقيق ان اكثر ما يجري بين الناس من المعاملات التي امضاها الشارع لا حقيقة لها سوى الاعتبار كالوكالة والضمانة والكفالة والوصاية وامثالها من المعاملات والفرق بينها وبين الوكالة ان الوكالة صفة قائمة بالوكيل حاصلة من التوكيل بخلاف النيابة فانها عبارة عن فعل النائب وتنزيله نفسه منزلة المنوب عنه من غير حاجة الى الاستنابة نعم ربما يتوقف ترتب اثرها الذي يأتي ذكره عليها على الاستنابة بحيث لا يترتب شيء على التبرع بها كما في النيابات المتعارفة في الامور العادية فان النيابة في تلك الامور لا تجدي شيئا الا بعد تحقق الاستنابة من قبل زيد فنيابة عن عمرو مثلا فتقبيله لا يكون بمنزلة تقبيل عمرو الا بعد استنابة عمرو ولكن في التقبيل وكل في اكثر الشرعيات فان النيابة فيها ايضا غير موثرة الا بعد الاستنابة نعم في بعض العبادات حصل من الشارع امضاء الشارع النيابة التبرعية كالزيارة مثلا لكنه يقتصر فيه على مورد الامضاء كما انه يقتصر في تاثير النيابة مطلقا مع الاستنابة على الامضاء الشرعي والوضعية الشرعية فالوكالة نظير الوصاية صفة من الصفات والنيابة فعل نفساني عارض من الفعل الخارجي فيكون عنوانا له كالتواضع والاكرام العارضين للقيام كما ان الضمانة فعل يفعل بالجوارح والغرض ان النيابة حينما تقع تجري مجرى البيع والصلح ونحوهما من المعاملات في كونها فعلا اختياريا سببا لبعض الاحكام على حد سببية البيع مثلا للملكية واما اثر النيابة وفائدة ذلك التنزيل التي تجري مجرى فائدة البيع اعني الملك فهو صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه وصيرورة فعله بمنزلة فعله كما ان فائدة الضمانة

صيرورة الضامن كالمضمون عنه وصيرورة ما في ذمته من الدين في ذمة الضامن
ويتفرع على ذلك انه اذا كان المنوب فيه من العبادات توجه التكليف المتوجه الى
المنوب عنه وجوبا او ندبا الى النائب كذلك بعد فرض صحة النيابة لان النائب اذا صار
بحكم العرف بعد امضاء الشارع بمنزلة المنوب عنه فلا معنى للتزلزل الا ثبوت ما كان
ثابتا في حق المنوب عنه من الاحكام الشرعية ولوازمها في حق النائب هذا ما ساعد على
بعض الانظار القاصرة التي منها نظري الفاتر واما الذي تلقيناه من الاستاد
فهو ان النيابة عنوان يلحق للفعل المنوب وبه يصير متعلقا للاجارة وكون الصلوة
مثلا عن فلان ما الصلوة من حيث ذاتها عبادة ومن حيث ومنها انها تقيدها بكونها
عن الغير معاملة بمنزلة الصلوة والصلوة في البيت فكما ان اعتبار القربة في الصلوة
لا ينافي عدمها في وقوعها في البيت حتى انه يجوز اخذ الاجرة على ايقاع الصلوة في
البيت فكذلك لا ينافي القربة في فعلها ذاتا عدم القربة في فعلها نيابة وقد
انكشف مما حققنا امور لا بأس بالاشارة اليها قبل التكلم في اصل المسئلة استكمالا
لتوضيح الحال احدها عدم الفرق بين النيابة في المعاملات كالتزويج والبيع والصلح
وبينها في العبادات في كون كل منهما من قبيل المعاملات الغير المشروطة في تاثيراتها
بقصد القربة وان الفرق انما هو بين الفعل المنوب فيه فكما ان النيابة في البيع
تؤثر اثرها المشار اليها اعني صيرورة بيع النائب بمنزلة بيع المنوب عنه من غير اشتراطها
بقصد القربة كنفس المنوب فيه اعني البيع كذلك النيابة في الزيارة او الصلوة مثلا
تؤثر الاثر المذكور وتجعل زيارة النائب بمنزلة زيارة المنوب عنه من غير اشتراط
نفسها بالقربة على خلاف المنوب فيه الذي هو الزيارة مثلا نعم يحتاج صحة النيابة

[illegible stamp]

النيابة في الاول الى استنابة من المنوب عنه سابقا او لاحقا بخلاف صحتها في الثاني فانها
غير محتاجة الى شيء منها الا امضاء الشارع وحكم بصحة الشرع بها في العبادات المعهودة كما
اشرنا اليه انفا وثانيها عدم توقف تاثير النيابة في الحكم الوضعي المشار اليه على استحبابها
بل تؤثر ولو لم تكن مستحبة بل ولو كانت بلا حكم اصلا حتى الاباحة كما لو فرض غفلة النائب
عن حكم النيابة التكليفي لما تقدم لا حكم لها جدا ويقتضي ثبوت الحكم الوضعي فيها نظير
سائر المعاملات فعلى القول بعدم اقتضاء النهي فيها للفساد يكون صحتها غير منافية
لحرمتها ايضا وبالجملة ان فرض النيابة كالبيع ونقل فيها ما نقول فيه ومنه يظهر انه يجوز
ان يكون حكم النيابة وحكم المنوب فيه متخالفين فيجوز ان يكون المنوب فيه مستحبا
او واجبا على المنوب عنه عباديا وغيره والنيابة جائزة او مكروهة او حراما لان
متعلق النهي انما هي النيابة فلو عصى النائب ونابت النيابة المنهي عنها كان كمن
غصب المبيع وباع بالبيع المنهي عنه فعلى القول بعدم فساد البيع ح وحصول النقل
به تكون النيابة المحرمة ايضا صحيحة ويترتب عليها ما يترتب على النيابة المباحة او المستحبة
لكن هذا مجرد فرض لا واقعية له في الشرعيات لان النيابات المشروعة كلها مباحة
او مستحبة وليست منهيا عنها الا ان مشروعيتها تثبت بدليل خاص لا بدليل عام كالامر بوفاء
العقد حتى يتعلق النهي ببعض اقسامها مع الحكم بصحتها نظرا الى ذلك الدليل العام وان
تحريم السبب من حيث هو لا ينافي ترتب المسبب عليه نعم لكن جواز كون النيابة حراما
مع كون المنوب فيه عبادة مبني على التصوير الاول في معنى النيابة من كونها عبادة عن
التنزيل النفساني فعلى التصوير الاخير لابد ان لا تكون حراما نظير الفرق بين الاباحة والحرمة
في مسئلة اجتماع الامر والنهي فافهم كما ان اكثر ما نبهنا عليه من الامور مبني ايضا على الحمل

التصوير فافهم وثالثها ان النائب في العبادات ينوي النيابة اولا وهو التنزيل الافتراضي
المتعارف الذي امضاه الشارع من دون اشتراط بقصد التقرب ثم ياتي بالفعل العبادي
متقربا الى الله بان يقصد امتثال امر المنوب عنه فالنائب في الزيارة مثلا يتقرب بالزيارة
الى الله تعالى نيابة عن المنوب عنه لا بالنيابة بما هي وسناه عند التحليل ان هناك فعلين
متغايرين احدهما فعل قلبي جعلي مستتبع لاثر وضعي وذلك الفعل هو النيابة والآخر
هو صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه وهذا الفعل غير مشروط بقصد القربة بل عرفت
انه يمكن ان يكون محرما فضلا عن ان يكون مستحبا او مباحا والآخر فعل ظاهري صادر
من الجوارح عبادي مشروط صحته وترتب الاثر المقصود عليه بقصد القربة والتقرب
باحد الفعلين غير متوقف على التقرب بالآخر فيمكن ان يتقرب بالنيابة دون الفعل
المنوب فيه كما اذا كان الفعل من المعاملات كالبيع مثلا وعرض للنيابة رجحان
عرضي مثل عنوان الاجابة ونحوه فالنائب له ان يتقرب ح بما يفعله نيابة لكن
التقرب ح انما هو بفعله القلبي اعني النيابة دون الفعل الظاهري اعني الايجاب
والقبول ويمكن العكس ايض بان يكون المنوب فيه من العبادات الواجبة فان التقرب
ح يحصل بالفعل العبادي خاصة مع قطع النظر عن النيابة واما النيابة فيمكن فرض
التقرب بها ايض اذا كان الداعي اليها رجحانها الشرعي على ما ينطق باستحبابها في
بعض العبادات كالزيارة وتلاوة القرآن جملة من الاخبار ويمكن وقوعها بلا قربة
اما لغفلة النائب عن رجحانها الشرعي او للجهل به كما في اكثر نيابات العوام عن
اخوانهم المؤمنين في الزيارات ونحوهما من العبادات فانها في هذه الصورة
لا يعقل التقرب بها بل التقرب ح مختص بذلك الفعل العبادي المنوب فيه او لعدم

قصد القربة مع الالتفات الى حكمها التكليفي باعتبار كون الداعي اليها امرا خارجا عن
الرجحان الشرعي كاخذ الاجرة او ملاحظة الصداقة او نحو ذلك والحاصل ان وقوع النيابة بغير القربة
لا ينافي وقوع الفعل المنوب فيه متقربا به فينوي النائب في الصلوة مثلا انه يصلي متقربا الى الله
نيابة عن زيد مثلا لا يقال ليس القربة الا كون الداعي الى الصلوة ~~مثلا انه يصلي متقربا الى~~
امر الله وكون الداعي امر الله كيف يجامع كون النيابة في فعل الصلوة لاخذ الاجرة او
ملاحظة الصداقة مثلا لانا نقول توهم المنافاة بينهما ناش من الغفلة عما بيناه من معنى النيابة
لانك اذا فرضت النيابة فعلا والمنوب فيه فعلا آخر اندفع التوهم جدا لان اختلاف الدواعي
انما يمتنع مع اتحاد الفعل لا مع تعدده وكون الفعل الخارجي لا تعدد فيه قد عرفت انه غير
قادح لان احد الفعلين وهو النيابة فعل قلبي يعبر عنه بالتنزيل في النفس وليس بفعل
خارجي وانما الخارجي المنوب فيه فان كان المنوب فيه من تكليفات المنوب عنه خاصة
كالصلوة عن الميت وبالجملة اذا حصل النيابة صار النائب بمنزلة المنوب عنه فيتوجه
اليه الامر الذي كان متوجها الى المنوب عنه فان كان المنوب فيه من تكليفات
المنوب عنه خاصة كالصلوة عن الميت فتوجه الامر الى النائب ح واضح واما اذا كان
مشتركا بينه وبين النائب في المطلوبية كالزيارة وتلاوة القرآن حيث ان النائب مامور
بالامر الندبي بها نحو ما هو مامور به المنوب عنه فاذا قصد النيابة توجه اليه امر المنوب عنه
ايض فخاصية النيابة في العبادة اثبات امر المنوب عنه في حق النائب وبعد ذلك
يتقرب بذلك الامر كانه يتقرب به المنوب عنه فيفعله فعله ويقربه تقربه كان امره امره
وقضية ذلك انه لا يصل اليه من ثواب العمل شيء بل الى المنوب عنه خاصة نعم اذا نوى
القربة في اصل النيابة كان له ثواب امتثال الامر الندبي المتعلق بالنيابة ودواعيها

ان النيابة كسائر المعاملات امر توقيفي لا بد من ثبوت شرعيتها شرعا ولو امضاء كما اشرنا اليه
ولذا لا تصح النيابة في بعض العبادات كالطهارة والاعمال المندوبة لعدم ثبوتها فيها
بخلاف البعض الآخر كالزيارة والصلوة والتلاوة وطريق الامضاء نحو القول بان من ناب
في عمل كذا عن آخر وصل اليه ثوابه وهو واضح ومن طريق الامضاء ايضا الامر بها والتحريج
باستحبابها لان استحباب النيابة ليس الا لكونها صحيحة واما ما ذكر هنا كلٌّ يتوقف
على صحتها والا لم يكن كذلك فاذا دل دليل على استحبابها في شيء دل دلالة عقلية
التزامية على صحتها وترتب الاثر عليها وهو وصول ثواب العمل ان كان عبادة او
فائدته ان كان غيره الى المنوب عنه بخلاف استحباب سائر المعاملات كاستحباب البيع
مثلا فانه لا يدل عقلا على صحته الا من جهة اخرى خارجة عما ذكرنا وهو دعوى ان
الشارع لا يحكم بصحة معاملة فاسدة فافهم وخامسها ان التبرع شرط في استحباب النيابة
في العبادات التي ثبت شرعيتها فيها لقصور الادلة عن الدلالة على استحبابها مطلقا ولو
مع اخذ الاجرة ولو لم تكن حجة او ظاهرة على اشتراط التبرع وليس شرطا لصحة النيابة لانه
لا يعقل ان يكون شرطا لها لان النيابة قبل اتصافها بالصحة لا تتصف بالتبرع ولا
تحصل قبلها بل لان النيابة المجردة عن ملاحظة صحتها وترتب اثرها اعني ايصال
النفع والثواب الى المنوب عنه ليس عطاء الشيء على الغير بل هو لغو صرف والتبرع ما هو
في حقيقته العطاء المجاني ويشبه الهبة المجانية والهدية ومعناه الفارسي بيشكش
واذا كان كذلك امتنع ثبوت الصحة للنيابة الشرعية بل لا بد من ثبوتها للنيابة من حيث
هي وهذا اصل مطرد وهو ان القيد اذا كان متاخرا في الرتبة عن المحمول امتنع اعتباره
في الموضوع ثم اثبات المحمول على مجموع القيد والمقيد وسادسها ان العبادة اذا شرع

شرع فيها النيابة جاز الاستيجار عليها واذا لم يثبت لم يجز لان الاستيجار في الاول استيجار على
غير العبادة حقيقة وفي الثاني عليها نفسها فيمتنع كما اوضحناه كمال الايضاح اذا عرفت هذه
الامور انفتح لك مسئلة جواز الاستيجار للصلوة عن الميت وتحرير المسئلة ان جماعة منعوا
الاستيجار على العبادات للغير وجوزوا التبرع بها عنه في المواضع المعهودة التي ثبت شرعية
النيابة فيها كالصلوة عن الميت والزيارة ونحوها استدلالا بان الاستيجار ينافي قصد القربة
المعتبرة في العبادات وبان ادلة النيابة انما اقتضت شرعيتها في حق الولي او المتبرع فالاستيجار
عليها استيجار على ما لم يعلم صحته وكلاهما قد ظهر فسادهما بالامر بل عليه فان الاول مردود
بما مر من ان الاجرة انما هي في مقابل النيابة لا في مقابل العبادة حتى ينافي قصد القربة
وقد عرفت ان عدم قصد التقرب في النيابة لا ينافي قصدها في المنوب فيه وبالعكس
والا لزم فساد النيابات التبرعية ايضا اذا كان المتبرع غافلا عن رجحان النيابة ناويا
لغرض آخر كمحافظة الصداقة غير الرجحان وكذا الثاني مردود بما اشرنا اليه في الامر الخامس
من ان اشتراط صحة النيابة بالتبرع بها غير معقول فضلا عن كونه تقييدا لما دل على الصحة
بلا دليل مضافا الى ان التبرع مسكوت عنه في القسم الاول من طريق الامضاء اذ ما دل
على شرعية النيابة في مثل الصلوة والزيارة وانها سبب لوصول ثواب المنوب فيه الى المنوب
مطلقة غير مقيدة بالتبرع نعم لا يبعد ان يدعى ان ما دل على استحباب النيابة فيها وانه يكتب
للنائب مثل ما يصل الى المنوب عنه او ضعفه ظاهر في التبرع فيكون الاستحباب مقيدا به
بحيث ينافيه الاجرة كما اشرنا اليه ايضا مع ان ما ثبت في الحج من الاستنابة عند العجز اقوى شاهد
على النيابة فيه تنقض على الاستدلال الاول وبالجملة جواز الاجارة في العبادات يتوقف
على ثبوت شرعية النيابة فيها ولو تبرعا واذا ثبت شرعيتها وانها تصير سببا لسقوطها عن

عن المنوب عنه ووصول ثواب العمل بكليته اليه صح الاستيجار على النيابة لعموم ادلة الاجارات
ومن هنا قال الشهيد في محكي الذكرى هذه المسئلة اعني الاستيجار على فعل الصلوة الواجبة
مبنية على مقدمتين احديهما جواز الصلوة للميت وهذه اجماعية والاخبار الصحيحة ناطقة
بها كما تلوناه والثانية كلما جازت الصلوة عن الميت جاز الاستيجار عنه وهذه المقدمة
داخلة في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن ان تقع للمستاجر عنه ولا يخالف
فيها احد من الامامية ولا غيرهم لان المخالف من العامة انما منع لزعمه انه لا يمكن وقوعها
للمستاجر عنه اما من يقول بامكان وقوعها له وهم جميع الامامية فلا يمكنه القول بمنع
الاستيجار الا ان يخرق الاجماع في احدى المقدمتين انتهى كلامه رفع مقامه وقد بلغ في
المتانة وحسن الاستدلال اقصاه والظ انه اراد بالعمل المستاجر عليه فيما نحن فيه النيابة
دون الصلوة المنوب فيها كما يشير به التمسك بعموم الاستيجار على الاعمال المباحة فافهم
وتامل وهو مبين ما فصلناه وحققناه كما هو الشان في كثير من تحقيقاتنا في الاصول
الفقه حيث انها شرح وتوضيح وكشف حجاب قناع عن مراد الاساطين السابقين بل
والظاهر ان ايقن ما عن ابن طاوس في البشرى من الاستدلال على صلوة النيابة باجازة
برها او بوصية الناشئة بما ورد في قضاء الصلوة عن الميت من الاخبار فان هذه
الاخبار مع عدم نصوصها بالتصريح على الاجارة تكفي في المدعى بعد ملاحظة عمومات الاجارات
كما عرفت في كلام الشهيد ومن جميع ما ذكرنا سقط ما ذكره بعض اهل النظر من محشي الروضة
في مقام الرد على السيد وعلى الشهيد حيث قال في المقام الاول انه ليس في الاخبار تصريح
بجواز فعل الاجنبي والاستيجار بل وردت على وجه الاطلاق مع ان بعضها مقيد بالولي
والموافق للاصول وجوب حمل المطلق منها لو اريد بها فائدة الميت على المقيد وانحصاره بالولي وفيه

وفيه انه لا حاجة الى التصريح كما عرفت بل يكفي في صحة الاستيجار مجرد ثبوت شرعية القضاء عن
الميت مع ان ما ادعاه من ان الموافق للاصول تقييد المطلق منها بالمقيد مخالف للاصول
لان المثبتين لا يحمل احدهما على الاخر في الاحكام الوضعية التي منها المقام اعني صحة القضاء
عن الميت مع ان قضية المطلقات جواز القضاء عن الميت وقضية المقيد وجوبه على الولي
وفي مثله لا يحمل المطلق على المقيد ايضا وقال في المقام الثاني ما لا يخ عن اجمال واشكال
فلنذكره بعبارته قال بعد نقل كلام الشهيد المتقدم ولا يخفى ان ما ذكره من الاجماع على
جواز الصلوة عن الميت ان اراد به ما يفعل الولي فمسلم بل يجب عليه ان كان مما فاته
وان اراد غيره فلا الا مع التبرع تطوعا وما قال بدخولها في عموم الاستيجار على الاعمال
المباحة التي يمكن وقوعها للمستاجر عنه فمكانها ثم مع ان الاباحة في العبادات غير متصورة
بل انها داخلة النفل ولا سيما مع توجه التكليف بها في حيوته والى الولي بعد وفاته ويكون
في نيابته محل منعه كما صرح به ومنه يعلم حال الاجماع بل المفهوم من الروايات التبرع على
وجه التطوع وبعضهم جوزوا الاجارة فيه كالاجير في الحج وهو في محل النظر ايضا نعم كل
واجب اذا خوطب به مع الاذن في الاستنابة يمكن الاجرة فيه اذا لم يجد المتبرع لكن المخاطب هنا
ليس الميت حتى يجوز الاستنابة للعذر والتبرع عند التعيين لا يرد على وجه الخطاب وانما هو
كالاهداء اليه كما لا يخفى على من تامل في تلك الروايات فالقول بالاستيجار مط لا يخ من
ضعف والعمل بالوصية انما يتصور في المشروع ومشروعية الاستيجار ثم كما علمت انتهى كلامه
رفع الله مقامه ولا يخفى ما فيه من اشتباه المراد فان اراد ما ذكرنا في تقرير الاستدلال
الثاني من الفرق بين التبرع والاستيجار بحسب المستفاد من الادلة ففيه ما عرفت وان
اراد انكار النيابة راسا وان العمل الثابت من الروايات انه يجب على الولي صلوة

ما فات عن الميت وان الاجنبى له ان يتطوع الصلوة هدية للميت لا النيابة كما هو المظنون
الظاهر من مجامع كلماته ففيه انه مكابرة واضحة كيف وقضاء الولى لا معنى له الا النيابة
عن الميت وكذا تبرع الاجنبى عبارة عن نيابة عنه تبرعا واما ما ذكره من انه لا معنى
للاجارة فى العبادة فقد عرفت ما به يندفع ذلك فى شرح مراد الشهيد حيث قلنا
ان مراده من العمل المستاجر عليه هى النيابة دون الصلوة واما تضعيف اطلاق القول
بالاستيجار فالمراد به غير واضح فان اراد به صحة الاستيجار مع الاذن فى الاستنابة
ففيه انه غير محتاج اليه بل يكفى شرعية النيابة وبعد ثبوتها تثبت الاذن بعمومات الاجارة رغم
وان اراد به الفرق بين استيجار الولى وغيره بالتزام صحة الاول دون الثانى
على ابعد الاحتمالين فهو تحكم والتامل فى سائر كلماته يقضى ببعض التوجيه هذا تمام
الكلام فى مسئلة النيابة بقى الكلام فى مسئلة اخرى قريبة منها فى الثمر وادق منها فى النظر
اعنى صلوة الهدية للاموات بل الاحياء ايضا على ما وردت به بعض الروايات ايضا فنقول
ان هنا مطلبين احدهما اهداء ثواب العمل بعد وقوعه وبذله على الغير والثانى
الاستيجار على صلوة الهدية ويندرج تحته الاستيجار على صلوة الوحشة ليلة دفن الميت
اما الاول فالظاهر المصرح به فى الاخبار عدم الاشكال فى جوازه وانه يصل الاهداء الى
الى المهدى اليه ثواب ذلك العمل ثم فى المعاوضة عليه وجعله عوضا فى مثل البيع والصلح
وسائر العقود العوضية نوع تامل لان ثواب العمل فى الاخرة وان كان امرا مملوكا له مستحقا
عليه الا انه لا سنخية له مع الاموال والاعمال الدنيوية ولم تجر عادة الشرع ولا العرف على
احتسابه من الماليات والامر بين فى الدنيا لانه يمكن مع ان يبيع او يصالح شيئا
من مثوبات الاخروية بشىء من الاموال الدنيوية وانما يصير بذلك الشخص متطيعا

متطيعا وهو غير مانوس وغير معهود بين المتشرعة جدا وبالجملة فثواب الاخرة مملوك جدا لكنها
نحو اخر من المملوكية يمكن قابل للاهداء وممتنع لقبول المعاوضة عليه واما الثانى اعنى
الاستيجار على صلوة الهدية ففيه غموض واشكال لانه ليس فى المقام عنوان عملى غير
نفس العبادة الخارجية حتى يجعل متعلق الاجارة ذلك العمل ويتاتى قصد القربة فى
نفس العمل العبادى سليما عن المنافى بل عنوان الهدية بالنسبة الى صلوة الهدية مثلا
مثل عنوان الاعادة بالنسبة الى صلوة المعادة امر اعتبارى انتزاعى بعد العمل بلحاظ
بعض عوارضه كالاهداء فحالها حال المعادة فى عدم قبول الاستيجار على التطويل الذى
ارتكبناه فى توضيح الحال اللهم الا ان يفرض هنا ملاحظة عنوان ايضا ويجعل متعلق الاجارة
العمل الغير العبادى كالنيابة كان يقع اهداء الشىء امرا مقابلا للمهدى عرفا سواء كان المهدى
عينا خارجيا كاهداء العبد والثوب مثلا او عملا من الاعمال ايضا اذ الاهداء فعل واحد
يعرفه اهل العرف ولا يتفاوت حقيقته باختلاف المهدى فكان الاستيجار على اهداء
الثوب ليس معاوضة على نفس الثوب بل داخل فى المعاوضة على الاعمال كذلك الاستيجار
على اهداء الصلوة امر لا يرجع الى المعاوضة والاستيجار على المهدى اعنى الصلوة لان
الاهداء ماخوذ فى حقيقته التبرع فاذا اشترط الاجرة على اهداء الثوب فضلا عن اهداء
الصلوة خرج العمل المستاجر عليه عن كونه اهداء لانا نقول انما يمنع الخروج والتوهم انما
نشا من ملاحظة المستاجر والمهدى اليه شخصا واحدا فليفرض مغايرتهما بان وقع الاجارة
على اهداء الثوب مثلا لاجنبى غير المستاجر فانه بالنسبة الى ذلك الاجنبى المهدى اليه
اهداء لانه بالنسبة اليه تبرع اذ الاجرة انما اخذها المهدى بصيغة الفاعل من غير المهدى
اليه اهداء يشهد بان اخذ الاجرة على الاهداء لا يخرجه عن كونه اهداء وهذا مثل اخذ الاجرة

على منافاته للعبادة مثلا فان عنوان العبادة في نفسه خال عن الاجرة واخذ الاجرة انما
هو لهذا العمل الخالي عن الاجرة ولو سلم خروجه عن صفة العبادية والتبرع فلا يقدح فيما
نحن بصدده تصحيحه من الاستيجار على مثل الصلوة المتقرب بها اهلائه او شبه هدية فان
تلك العبادة مشروطة بالتعبد بالتقرب والتقرب انما هو للمهدي وليس مثل مسئلة
النيابة حيث ان تقرب النائب يقوم مقام تقرب المنوب عنه باعتبار كونه الممتثل لعين الامر
امر المنوب عنه ولا يعقل ان يتجاوز تقرب الشخص الى شخص اخر فكيف يعقل الاهداء
في العبادات نفسها مع ان شرط الاهداء انتقال المهدي الى المهدى اليه فتلك العمل
المتقرب به اذا وقع هدية رجع جميع اثاره الى المهدى اليه وهذا هو معنى اهداء الاعمال
والا فنفس العمل ولو لم يكن عباديا يمتنع انتقاله من عامله الى غيره فمعنى اهداء العمل
كتمليك العمل بالاجارة ادخال عامله ومنفعته واثره الى كيس الاخر وهذا المعنى لا ينافي
اهتمام التقرب في العبادات بالعامل لان المقصود بالاهداء ادخال اثر هذا العمل
المتقرب به في كيس الاخر وبالجملة والعمدة تصوير تحمل الاخر بغير عنوان العبادة وبعد ذلك
فسائر الاشكالات هينة الاندفاع والمسئلة غامضة لابد فيها من التامل الصائب والله
الهادي الامر الثالث من الامور التي وجودها مانع عن اخذ الاجرة وعدمها شرط
الاجرة لحليتها ان لا يكون العمل مقابلا للمستاجر اوله قبل الاجارة فانه لو كان كذلك كان
الاجرة سحتا لكونه اكلا للمال بالباطل مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا منفعة في مقابل
الاجرة ويتفرع عليه حرمة الاجرة المأخوذة في مقابل ما يتعلق بالموتى من الواجبات
الكفائية حتى التوصليات منها كالكفن والدفن فان ظاهر ادلتها انها من حقوق الميت
الواجبة على الاحياء وانه يستحق لها فاخذ الاجرة في مقابل شيء منها كاخذ الاجرة في عمل

في عمل مستحق لاخر مثل البناء المستحق عليه بنذر او اجارة او نحوهما فانه لا يجوز اخذ الاجرة
بازائه ثانيا من اخر وقد ظهر مما ذكرنا ان بعض الواجبات مما يجوز اخذ الاجرة في مقابله
لاختلال الشرطين الاخيرين مثل بعض العبادات التي فهمنا من دليله انه حق لادمي
ويمكن ان يكون من هذا القبيل الصلوة على الميت كما انه قد ظهر ايضا ان الشرطين
الاخيرين يمكن ارجاعهما الى الشرط الاول فان العمل اذا كان بحيث يشترط في ترتبه
امر ينافي اخذ الاجرة كالقربة او كان حقا لاحد كان من موارد اختلال الشرط الاول
ايضا وهو ان يكون له اثر ونفع يصل الى المستاجر واذا تحقق الشروط الثلثة فلنرجع الى
مسئلة جواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية والظاهر ان من جوز الاجارة عليها ادعى
وجود الشرائط الثلثة ومن منع ادعى اختلال احدها والظاهر ان كلمات المحققين من المانعين
والمجوزين راجعة الى ما ذكرنا من سلك مسلكا اخر في تصحيح الاجارة عليها او المنع فقد
اشتبه عليه المسئلة كال الاشتباه فنقول ان الواجب الكفائي لا مانع من الاستيجار
عليه من حيث الشرطين الاولين اما الشرط الاول وهو كون العمل مما يصل نفعه الى
المستاجر فلان فائدة فعل الواجب الكفائي سقوطه عن المستاجر وهذا من الفوائد التي
يمكن بذل المال بازائها مع ان الواجب الكفائي قد يكون فيه منفعة دنيوية واصلة
الى المستاجر كالصناعات فباعتبار مراعات الشرط الاول لا يمكن المنع عن الاستيجار
على الواجبات الكفائية مطلقا بل ينبغي التفصيل لو لم يكن سقوط التكليف من المنافع
المصححة للاجارة واما الشرط الثاني فلان الوجوب الكفائي قد لا يكون تعبديا
ينافيه اخذ الاجرة كما هو الكثير فينبغي اناطة الصحة والفساد على مراعات الشرط الثالث
والى ذلك ينظر كلام المحقق وغيره من المعترضين من تعليل المنع بانه اي الامر يؤدي فيما

وتوضيحه ان المانع بديهية ان العمل المستأجر عليه لا بد ان لا يكون مستحقا على الاجير بمقتضى
الشرط الثالث لانه اذا كان كذلك امتنع على الاجير تمليكه الغير ثانيا لانه كتمليك مال الغير
ومن الواضح ان فعل الواجب الكفائي مستحق على الاجير لله تعالى فيكون حقا للغير المستأجر
ودعوى ان متعلق حق الله انما هو كلي الفعل كالدين الكلي مثلا والكلي لا يتعين في الخارج
الا بتعيين من هو في ذمته وتعيينه انما يكون بالقصد كسائر الاعمال والاموال المشتركة
بان يوجد الفعل بقصد انه واجب عليه كفاية فلو فعل لا بهذا القصد بل بقصد انه
واجب على المستأجر ايضا او مجردا عن القصد رأسا كان ذلك غير العمل المستحق عليه
وكان تمليك مثل هذا العمل تمليكا لامر غير مملوك مدفوعة بان القصد انما يحتاج
اليه في التمييز اذا كان العمل معنونا بعنوانين وكان متعلق الطلب احدهما كالاشتراك بسهم
الله بين الفاقد وغيرها مثلا واما اذا كان متعلق التكليف هو كلي العمل والفعل وكان
من التوصليات التي لا يفتقر في حصولها في الخارج الى قصد فما يوجد من العمل في الخارج
ينطبق على ذلك الكلي الذي تعلق به التكليف ويكون عينه وبذلك سقط التكليف
ولذا ذكروا في الاصول انه اذا امر بطبيعة تارة على وجه الوجوب واخرى على وجه الندب
والصنف الفرد الموجود منها في الخارج اولا بالوجوب ليس الا وامتنع به عروض الندب له
ولو نوى ذلك غاية الامر انه اذا كان عباديا يقع لاغيا فلا يحسب من الواجب ايضا على
خلاف التدقيق الذي ادعيناه في بعض تنبيهات مقدمة الواجب حيث ادعينا هناك
الصحة وامثاله من الواجب نظرا الى كفايته رجحانه الذاتي في قصد القربة كالوضوء
المستحبي في وقت الفريضة هذا ويمكن الجواب عن ذلك بان العمل من حيث صدوره من شخص
خاص غير مستحق عليه لله تعالى بل من حيث صدوره عن الجميع ومتعلق الاجارة انما هو العمل

العمل من حيثية الاول لا الثانية مع ان كون العمل مستحقا لله غير كونه
مستحقا للناس فان استحقاق الله تعالى على العباد من الاستحقاق فلا يلزم
بطلان تمليك المملوك مطلقا بل الباطل انما هو تمليك مملوك الناس والحاصل ان الوجوب الكفائي
لم يثبت منافيته عن الاستيجار نعم في صورة التعين والانحصار امكن القول بالبطلان
لما ذكرنا من انطباق ما يوجد الكلي المأمور به اولا عليه فيكون اخذ الاجرة
بازائه اخذا لها بلا مقابل يدخل في ملك المستأجر هذا كله في مثل الدفن ونحوه
مما لا اجرة له عرفا ولا حاجة له مع قطع النظر عن عروض الوجوب الكفائي
واما مثل الصناعات مما كان له الاجرة قبل عروض الوجوب اي مع قطع النظر
عنها باعتبار مساس حوائجهم اليه فاخذ الاجرة فيه اظهر وبيان ذلك ان الواجبات الكفائية
على قسمين احدهما ما لا قيمة له ولا اجرة عليه عرفا مع قطع النظر عن كونه واجبا كفائيا
بحيث يكون تعوله العرف وتأهله للاستيجار عليه باعتبار عروض الوجوب الكفائي
له وذلك كاستقبال الميت مثلا فانه مع قطع النظر عن عروض الوجوب له ليس
شيئا ذا اجرة في العرف لعدم مساس ذلك بحوائج الناس معادا ومعاشا
والظاهر ان وجوب التعليم في الامور التي يجب تعلمها كذلك خصوصا بعد ما ورد
ان الله تعالى لم يكلف الجاهل بالتعلم الا بعد ايجابه التعليم على العالم من تعليم العلم
اذا كان في الرتبة قبل احتياج الناس اليه كما هو قضية البعدية كان من الامور
الغير المرغوب اليها التي لا تعول العرف في تلك المرتبة ونحوها الدفن والكفن
الشرعيين والثاني ما له اجرة عرفا مع قطع النظر عن الوجوب ايضا كالصناعات
وما ذكرنا من الاشكال في جواز الاجرة انما يتجه في القسم الاول واما القسم الثاني

فيمكن القول حينئذ بان الوجوب الكفائي لم يلحق ابتداء الا بالعمل على وجه الاجرة دون التبرع
او الاعم والفرق هو ان القسم الاول لما لم يكن قبل عروض الوجوب امرا متقوما مقوما
امتنع اتصافه بالتبرع كالاتصاف بكونه في مقابل الاجرة لان التبرع عدم اخذ العوض لم يكن متقوما مادام
في مقابل ماله شانية العوض لا كل ما لا يؤخذ عوضه واذا امتنع ذلك امتنع القول
بعروض الوجوب من اول الامر للعمل مع الاجرة نحو امتناع عروض الطلب للعمل المقرون
بالقربة كما اومأنا اليه آنفا وقلنا ان القيود الحاصلة والمقصودة بعد عروض الحكم
يستحيل اعتبارها في الموضوع بخلاف القسم الثاني فانه لا مانع من القول بان متعلق
الوجوب في هذا القسم انما هو التكسب دون التبرع فيقال ان الله تعالى اوجب التكسب
بالخياطة مثلا لا نفسها ووجوب التكسب لا ينافي اخذ الاجرة بل بحقيقته كما لا ينافيه
ابقاء التبرع وان شئت فقل ان الواجب انما هو بذل العمل المحترم والمتقوم ووجوب
بذل المال المحترم او العمل المحترم لا يوجب سلب الاحترام حتى يمتنع اخذ الاجرة مثل الانفاق
في حال المخمصة فان وجوبه لا يقتضي المجانية بل يجب عليه الانفاق وعلى المنفق بذل العوض
فلو امتنع استقر في ذمته والدليل على ذلك ان دليل وجوب الصناعات دليل عقلي
ينشأ من استقلال العقل بوجوب محافظة النظام وهذا لا يقتضي التبرع بالعمل ونفي احترام
العمل بحاله ويترتب عليه انه لو تعين الصنعة في شخص يتعين عليه العمل وعلى المعمول له دفع
الاجرة لذلك الدليل العقلي المشار اليه اذ لو وجب التبرع لزم اختلال النظام ايضا سلم اللزوم
على تقدير عدم الوجوب او اشد كما لا يخفى وفائدة الوجوب تظهر فيما لو امتنع حتى مع الاجرة
عند التعيين فلا يرد ان العمل مع الاجرة ايجابه سفه لان الاجرة هي بنفسها داعية اليه
فطلبه مع ذلك الداعي يشبه طلب الحاصل ومع عدم التعيين فلا يجب بذل الاجرة الا مع

الا مع الاشتراط فليس للصانع العمل واخذ الاجرة قهرا ويترتب على ذلك ان الطبيب مثلا
لو عالج قبل تضيق زمان العلاج لم يكن له شيء في ذمة المريض ولو نوى الاجرة وان
عالج في صورة الانحصار ومع تضيق الامر وعدم اقدام الغير وجب على المريض اجرة
المثل حتى مع عدم التبرع ومع الامتناع يستقر في ذمته ومن هنا يظهر انه لا فرق بين
الواجب العيني والكفائي في هذا القسم وانما الفرق بينهما في القسم الاول وقد تلخص
مما ذكرنا في اخذ الاجرة على الواجبات الكفائية انه مع اجتماع الثلثة المتقدمة يجوز
اخذ الاجرة سواء كان عينيا او كفائيا وان الاشكال كله في تشخيص صغريات الشروط
ومعرفة وجودها او انتفائها فنقول ان الواجب اذا لم يكن تعبديا فلينظر فان كان
لاجرة في العادة مع قطع النظر عن الحكم الشرعي كالصناعات جاز اخذ الاجرة مطلقا
سواء كان عينيا او كفائيا لان متعلق الوجوب في مثله انما هو العمل المحترم المتقوم و
وجوب مثله لا يقتضي المجانية وسلب الاحترام كما عرفت وان لم يكن له اجرة كان بان
كان كفائيا فان لوحظ عدم المانع من اخذ الاجرة عليه اما من جهة الشرطين الاولين فواضح
واما من جهة الشرط الثالث فلما عرفت من ان متعلق حق الله انما هو العمل من حيث
صدوره من الجميع ومتعلق الاجارة انما هو العمل من حيث صدوره عن الشخص
وفيه تأمل وان كان عينيا او كفائيا تعبديا فان لوحظ بناء على مراعاة الشرط الثالث
حرمة اخذ الاجرة هذا كله في الواجبات الكفائية واما المستحبات الكفائية مثل
ما يتعلق بدفن الموتى وكفنهم وصلوتهم وغسلهم من الزيادة على القدر الواجب على
القول باستحباب الفعل ايضا بعد حصول الواجب فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في الجواز
فيها دون التعبديات اذ لا مانع من الاجرة عليها حتى من جهة مراعاة الشرط الثالث ايضا

ضرورة عدم كونها مستحقة على الاجر والعجب من منع الاستيجار على الواجبات الكفائية من جهة
قصد القربة مع انه لا فرق من هذه الجهة بين الواجبات والمستحبات هذه خلاصة
ما اقتضاه المجال في تحقيق الحال في مسئلة جواز اخذ الاجرة على الواجبات فلنعد الى
ما كنا فيه وذكرنا هذه المسئلة لاجله اعني اخذ الاجرة على القضاوة فنقول لا بد ان
ينظر اولا في ان القضاء هل من القسم الثاني اعني ما له منفعة محترمة مع قطع النظر عن شرعيته
كالصناعات او من القسم الاول كما هو الاظهر فان كان من الثاني جاز اخذ الاجرة عليه
حتى مع التعيين وعدم الاحتياج الان سيظهر من ادلته وجوب التبرع به كوجوب التعليم
حيث ان الظاهر من ادلته ايضا التبرع وعدم الاجرة خصوصا بعد ملاحظة حرمة الرشوة
على القاضي فانه لو لم يشمل مثل الجعل فلا اقل من تقويته لذلك الاستظهار وان كان من
الاول فلا بد ايضا من النظر في انه كوجوب التعليم او كاداء الشهادة بان يكون القضاء حقا
من حقوق المسلمين على القضاة وعلى الثاني فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه
بمقتضى الشرط الاول واما على الاول فقضيته ما ذكرنا الفرق بين صورتي الانحصار
وعدمه لكن عرفت استظهار التبرعية من ادلة القضاوة مطلقا النقاط تثبت
ولاية القاضي بالبينة العادلة كما هو الاصل في الموضوعات كلها الا ما ثبت فيه الاحتياج الى
الاكثر او اقل وكذا تثبت بالاستفاضة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب منهم المحقق
والشهيدان وذكروا استطرادا امورا اخر تثبت بها كالنسب والملك المطلق والموت
والنكاح والوقف والعتق ولا بد اولا من بيان المراد بالاستفاضة في المقام واعلم ان
الاستفاضة استفعال من الفيض وقد اطلق مجردا ومزيدا على معان متقاربة قوله تعالى ثم
افيضوا من حيث افاض الناس اي ادفعوا من حيث دفع الناس ومنه الافاضة من عرفات

من العرفات اي الدفع بكثرة وفي اقاض السيل فيضا اذا كثر وسال وفاض الاناء فيضا امتلأ
وفي مجمع البحرين بعد ذكر جملة من اطلاقات فاض ولفاض واستفاض الحديث شاع في
الناس وانتشر فهو مستفيض اسم فاعل ومنه الاثر مستفيض اي مشهور ولكن الظاهر ان هذه
الاطلاقات مع ما بها من التفاوت والمغايرة الصغيرة صادرة عن مقصد واحد
ومعنى جامع بين الكل لانا ذكرنا ان داب العرب التعدي من المعنى الاصلي الى ما يقاربه
وينا سبه في الجملة بنحو من التوسع من غير استناد الى القرائن ليكون تجوزا او وضع اخر
ليكون مشتركا او منقولا ولعل الجامع هو التراكم والتكاثر فانهما يمكن انطباقهما على جميع
هذه الاستعمالات ولو بضرب من التوسع والتسامح كما لا يخفى على المتدرب وفي
اصطلاح الاصوليين عبارة عن خبر جماعة تزيد على الثلثة واما في اصطلاح الفقهاء فقد
صرح في الروضة بانه لا حد لها الا انه يعتبر ان يزيد عن عدد البينة العادلة ليحصل — المقضي عن حد التواتر
الفرق بين العدول وغيره وايضا المستفيض في الاصول معدود من الاحاد التي
لا تفيد العلم واما عند الفقهاء ففيه احتمال واشتباه لان ظاهر المحقق على ما استظهره
ثاني الشهيدين اعتبار حصول العلم بالاستفاضة ونقل عن بعض الاكتفاء بالظن
المتاخم المتاخم ومن بعض الاكتفاء بمطلق الظن بل ظاهر بعض مشايخنا ان خبر
جماعة من المسلمين سيما مجهة في هذه الامور بل في غيرها ايضا تعبدا محضا ولو دون
الظن مستظهرا بظاهر بعض الروايات وتحقيق المسئلة هو ان غرض الاصحاب بها ان كان
هو الخبر المفيد للعلم فيرد عليهم انه لا وجه للتخصيص بالاستفاضة ولا بهذه الامور السبعة
لان العلم في مثل المقام متبع من اي شيء حصل وفي اي مقام نفرض لان مورد كلام
الاصحاب مقام عمل الشخص نفسه كما هو صريح قولهم ويثبت ولاية القاضي والعلم في مقام

العمل طريق محض بحكم العقل الذي لا يقبل التخصيص والتخصص كما قرر في محله نعم في مقام
حكم الحاكم او في مقام الشهادة فالعلم بالموضوعات علم موضوعي فيمكن ان يكون للعلم الحاصل
بالاستفاضة خصوصية من بين سائر اسباب العلم اوجبت اعتبار الشارع له في مقام الحكم
بناء على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه مطلقا او في مقام الشهادة بناء على عدم جواز الشهادة
بمقتضى العلم مطلقا ولكن الذي يرى جواز الحكم بالعلم مطلقا او جواز الشهادة كلا كاكثر
من تعرض للمسئلة لا يحسن منه التزام تخصيص الحكم بالاستفاضة ولا بهذه الامور كيف
كان فان ارادوا من الاستفاضة ما يفيد العلم عادة بنفسه او بملاحظة القرائن
على ابطال الاحتمالات فما ذكروه من الثبوت جيد متين لكن يبقى الكلام في وجه التخصيص
بالاستفاضة وبهذه الامور وان ارادوا بها ما يفيد الظن المتاخم للاطمينان او مطلقا
فثبوت هذه الامور خاصة بها دون غيرها يحتاج الى دليل يدل على حجية الاستفاضة
على وجه لا يتناول ما عداه واما ما قيل من ان الاستفاضة لا اختصاص لها بهذه
الامور وان ذكر الاصحاب لها بالخصوص انما هو لاجل كونها غالب المجرى لها دون غيرها
ما تقلب فيه جريان البينة فليس في محله لبعده من ظاهر التخصيص كما لا يخفى خصوصا مع ملاحظة
تقييدهم الملك بالمطلق فان تقييد الموضوع بقيد يشاركه غيره في الحكم ركيك في الغاية
الا لنكتة كغلبة القيد في الوجود الخارجي مثل غلبة كون الربائب في الحجور والملك المطلق
ليس باغلب من الملك المسبب عن مثل البيع ودعوى ان غلبة جريان الاستفاضة
في المطلق اوجبت التزام التقييد به فاسدة لان غلبة ارتباط احد متعلقات الحكم بشيء
لا تقتضي تقييد الحكم به مع عمومه لما سواه كما لا يخفى فلا بد من اقامة الدليل على اعتبار
الاستفاضة الظنية على وجه يختص بهذه الامور ويمكن ان يستدل عليه بوجوه الاول

الاول السيرة القطعية الجارية بين المسلمين فان طريقة السلف والخلف مستمرة على الرجوع
الى من اشتهر ولايته وقضاؤه بين الناس بحيث يكشف عن امضاء المعصوم وهكذا
على ترتب آثار النسب والملك المطلق الى آخر السبعة بمجرد الشياع والاشتهار وان كان
بعضها كالموت دون بعض في ذلك والثاني عسر اقامة البينة كما لا يخفى على من عاشر
اهل الابتلاء بهذه الامور لان توقيف امور الناس في حوائجهم الى القضاة والولاة حتى
يثبت عندهم بالبينة العادلة الجامعة للشرائط التي لا يعرفها الا العلماء ولاية القاضي
عسر بين بل حرج واضح وكذا التوقف في ترتيب آثار النسب خصوصا فيما يتعلق بالبطون
السابقة حتى يشهد عدلان على النسب من غير ان يكون مستند الشهود ايضا هو الاستفاضة
والا فلا اقل من مساواة مقام الشهادة لمقام العمل بل الثاني اولى كما لا يخفى هذا ولكن دليل
العسر انما ينفي التوقف على البينة ويثبت حجية شيء آخر واما كونه الاستفاضة فموكول الى
قرينة الاجماع وتوضيحه ان عسر اقامة البينة قد يوجب سقوطها اساسا كما في موارد قبول
قول المدعي بمجرد دعواه مثل ما لا يعلم الا من قبله وقد يوجب سقوط بعض شرائطها مثل
ما لا يستطيع الرجال على الاطلاع به فان جميع شرائط البينة لا بد من احرازها فيه الا ما سقط
منها بالعسر وهو الذكورية وبالجملة عسر اقامة البينة يوجب سقوط شرائطها كلا او بعضا
واما الاكتفاء بقول المدعي او بخبر واحد او باخبار جماعة بالغ حد الاستفاضة لا بد في
تعيينها من التماس دليل فكان العسر قرينة صارفة لا تغني عن القرينة المعينة فلا بد في
الحكم بالاستفاضة من التمسك بالاجماع بعد فرض عدم اشتراط البينة الثالث بعض
الروايات كمرسلة يونس عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البينة اذا اقيمت على
الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال فقال عليه السلام

حجة يجب على الناس الاخذ بها في الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث
فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وعن الفقيه الا انه
مكان المواريث كما ان عن بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال مكان ظاهر الحكم استدل به
في محكي كشف اللثام تقريب الاستدلال ان المراد بالحكم هو الحكم اللغوي اعني مصدر القضية
وظاهره يراد به ما يظهر منها بين الناس ويشيع فيما بينهم فالمراد ما كان من هذه الامور
معروفا شائعا يجب الاخذ به ولا يسئل عن باطنها وهكذا التقريب لو كان ظاهر الحال
مكان ظاهر الحكم بل التقريب ح اظهر والتحقيق عدم دلالتها على شيء من المقصود لان الظاهر
اما ان يراد به ما يقابل الواقع او يراد به الواضح وعلى الاول فلا دخل له بالمقام لان الظاهر
المقابل للواقع عبارة عما يستفاد من الامارات المفيدة للظن نوعا مثل سوق المسلمين ويد
المسلم وفعل المسلم والفراش وحمل الظاهر ونحوها لا ان الظاهر بقول مطلق من غير
التقييد بكونه عند جماعة او عند الكل المقابل للواقع يتبادر منه ذلك كما لا يخفى على
ذي دربة مع ان سلم وعلى الثاني فهو اسلم من الاول بالنسبة الى المقصود لان الواضح
بقول مطلق شيء من دون اضافته الى شخص دون شخص لا ينطبق الا على البديهيات و
هذا مع بعده عن ظاهر الرواية او صريحها مخالف للاجماع مناف للغرض وكان المستدل حمل
الظاهر على المعنى الاخير مقيدا بكونه عند جماعة حتى يكون المفاد انه يجب الاخذ في هذه الخمسة
بوضوح الحكم والحال عند جماعة وهو كما ترى ومما يؤيد المعنى الاول بل يدل عليه تفريع
الامام عليه بقوله فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا الى اخره لان الاخذ بالظاهر المامون جزئي
من جزئيات اعتبار الظن الامارات الظنية وفرع من فروعه لا من جزئيات اشتهار المطلب
وشيوعه بين الناس كما رام المستدل فان قلت على المعنى الاول يندرج فيه الخبر المستفيض

المستفيض ايضا لانه من الظواهر والامارات المفيدة للظن مثل اليد والسوق ونحوهما فينهض
باثبات المقصود قلت الاستفاضة ليست من الامارات المفيدة للظن نوعا بل شانها اذ ليس لها
حال سوى كونها مقرونة بافادة الظن ومثل هذه لا تعد من الظواهر بقول مطلق التي هي عبارة
اخرى عن الامارات النوعية والحاصل ان من تامل في الرواية ادنى تامل يجدها ابا الدلالة
على امضاء الامارات الشرعية في هذه الامور اولى من الدلالة على اعتبار الاستفاضة
ومما استدل به من الروايات ايضا رواية حريز الواردة في اسمعيل بن ابي عبد الله
الطويلة وموضع الاستشهاد منها قوله عليه السلام اذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم حيث
يدل على وجوب تصديق المؤمنين فيجب قبول اخبار جماعة بالغ حد الاستفاضة وفيه
ما لا يخفى اذ المراد بالمؤمنين في الرواية هو الجنس لانه المتعين بعد تعذر الاستغراق
وتصديق جنس المؤمن المامور به في الروايات والممدوح في الكتاب يراد به معنى
غير قبول الشهادة مردودة فيها المعروفة على عدم قبول شهادة بعض المؤمنين من غير
اعتبار شيء من الصفات وهو التصديق مع عدم ترتيب الاثار الذي هو معنى قوله تعالى
قل اذن خير لكم مضافا الى كون الامر بالتصديق في هذه الرواية امرا ارشاديا لمعلومية عدم
حرمة استيداع الفاسق شرعا ومن الواضح ان مجرد الاتهام يكفي في الامر الارشادي ولا
حاجة الى كون قول المؤمنين حجة شرعية حتى يترتب عليه ثبوت فسق الرجل شرعا بل لو
حملنا الامر بالتصديق شرعيا لوجب اخراج المورد كما لا يخفى والحاصل ان اخبار المؤمنين
عن فسق شخص موجب للنهي الارشادي عن استيمانه من غير ان يكون حجة شرعية فلعل
نظر الامام في الامر بتصديقهم المراد به ترك عدم الاعتناء والمبالاة بقولهم الى كون قولهم
منشا للتهمة المانعة عن الاستيمان لا الى كون قولهم حجة شرعية نعم في صحيحة ابي يعفور

الواردة في العدالة دلالة على ثبوتها بالاستشهاد وكذا في النبوي كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تخاصما
اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضى بها ويعرفها انفذ الحكم على المدعى عليه
الحان قال وان جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر بعث رجلين من خيار اصحابه يسأل كل
منهما من حيث لا يشعر الآخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحالهم فاذا اثنوا عليهم قضى على المدعى
عليه واذا رجعا بخبر سيئ ثم لم يفضحهم الحديث لكنه ناظر الى الغالب وهو حصول العلم
من الفحص في قبائل الشهود ومع ذلك لم يرد بها خصوص العدالة ومثلها ما ورد في
تنازع الزوجين في متاع البيت من انه لو سئلت من بين لابتيها اي جبلي منى لاخبروك
ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الزوج فيعطى التي جاءت به
فان ظاهره الاعتماد بقول من بين اللابتين لكنه ايضا منزل على الغالب في افادة العلم
ومع ذلك فلا دخل له بهذه الامور السبعة والحاصل ان مثل هذه الروايات وان
وردت في بعض احاد المسائل لكنها لا تنهض للفقيه دليلا على اعتبار الاستفاضة
مط الا في مجاريها ايض كما عرفت الرابع الدليل الانسدادي فان باب العلم في هذه
الامور غالبا منسد والرجوع الى الاصل يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا فلا بد
من الاعتماد على الظن وهذا جيد لكنه يفيد العمل بكل ظن فيبطل تخصيص الحكم بالاستفاضة
وبالامور السبعة بل كل امر من الموضوعات يكون حاله كذلك يتبع فيه الظن كما ذكرنا
مرارا الخامس الاولوية لان الظن الحاصل من الشياع اقوى من الظن الحاصل من بعض
افراد البينة استدل به في المسالك وهو كما ترى لا ينفع الا ان الاولوية القطعية
واضحة المنع والظنية غير مجدية الا ان تكون لفظية بالفحوى ولا مجال له في المقام و
الله العالم المقاطع اذا مات الامام نص الشيخ تارة ان الذي يقتضيه مذهبنا انعزال

انعزال القضاة اجمع واحوى عدم الانعزال كما ان الاصحاب ايضا اختلفوا في ذلك على ما في
المسالك وجه الاول امران الاول ان ولاية القضاء متقومة باذن الامام ونصبه والاذن
مما لا بقاء له بعد موت الاذن ولما اتفقوا على انعزال الوكيل بموت الموكل وبالجملة لا
معنى لبقاء حكم الاذن بعد زواله بموت او عزل وبقاء الوكالة الى زمان بلوغ العزل
امر ثابت على خلاف القاعدة لانها تقتضي الانعزال بمجرد العزل الواقعي وان لم يعلم
به الوكيل كما في موت الموكل والحاصل ان صفة الاذن لا بد به الزوال بموت الاذن
فلا يبقى اثره جدا الثاني ان متعلق ولاية القاضي انما هو الافعال والامور التي
كان ولايتها للامام عليه السلام فالقاضي انما يتولى افعال الامام باذنه فاذا مات
فات متعلق الاذن كفوت متعلق الوكالة في شيء بفواته وهذا معنى قول من استدل
على الانعزال بان ولايتهم فرع ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع ومن زعم ان المراد
عدم ثبوت ولاية الامام على الاعصار المستقبلة وان ولاية امام كل عصر مختصة بعصره
فقد سهى سهوا بينا لان كل نبي او وصي مسلط على كل تصرف يقع فيه مصلحة سواء
اختص بزمانه او عم الازمنة كلها حتى ان ادم على نبينا وعليه السلام كان له من
التصرفات ما يبلغ اثره الى قيام القيمة وهو واضح لان ولاية اولياء الله ولاية الهية
تامة عامة كاملة في شانهم حتى لا يشتبه عليك الفرق بين اختصاص ولاية الامام بعصره
وبين ما قلنا من فوات متعلق الاذن بموت الاذن وجه الثاني ايضا امران
احدهما ان نصب القضاء فعل من افعال الامام وجعل من مجعولاته كسائر
افعاله وتصرفاته مثل الاعطاء والمنع والبيع والشراء وامثاله فهو ماض مط كما ستعرف
في نصب الفقيه والقضاة العامة وليس من قبيل انشاء الاذن في شيء حتى يزول بالموت

ونحوه والثاني الاستصحاب وكلاهما ضعيفان لان الاول غير ثابت والثاني ليس بحجة في
مثل المقام على ما هو المختار من عدم الاعتبار بالاستصحاب في الشك باعتبار المقتضي
ثم ان ادلة الطرفين جارية في المنصوب العام مثل قول الصادق عليه السلام في مقبولة
ابن حنظلة انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا الخ ونحوه لكن الظاهر المصرح به في المسالك
الاطباق على عدم الانعزال هنا ولعله لاجل ظهور مثل قوله عليه السلام انظروا في جعل
المنصب لا في الاذن في القضاوة خاصة فلا يزول بموت الامام وان كان الخطاب
الشفاهي مختصا بالمخاطب لان المفروض موت المخاطب بالكسر دون المخاطب وربما
يعلل ايضا كما في المسالك بان التولية العامة اعلام بالحكم الشرعي وانه من اهل
الولاية كالاعلام بحجية قول العدل والحكم الشرعي لا يختلف باختلاف موت الامام
وهو حسن وان كان مشروطا باذن الامام عليه السلام نظير وجوب الصلوة على النبي
مشروطا باذن الولي وقد اشرنا الى ما في ذلك فيما سبق فتم وهكذا الكلام في
الفقيه حال الغيبة بل الحكم هنا اولى لانهم قائمون مقام الحجة المنتظر صلوات الله عليه
ولعل ابانة الكلام متفرع على جزئيات مسئلة عزل القضاء بموت الامام بل هو خارج
عما نحن فيه مط لانهم منصوبون في حال الغيبة بحكم الادلة العامة مثل مقبولة عمر بن
حنظلة ونحوها ولا معنى لانعزالهم بموت احد الائمة السابقين كما لا يخفى فما في الرسالة
من اجراء البحث في الفقيه حال الغيبة وجعل نصبهم من باب الاعلام كما بينا غير صحيح
ولعل تقييد الفقيه بحال الغيبة سهو من قلمه والصواب ما حررنا من جعل محل
الكلام النواب العامة الذين نصبهم الصادق عليه السلام مثلا بمثل قوله انظروا الى
من كان منكم الخ والله العالم بقي الكلام في منصوب الفقهاء والمجتهدين في حال الغيبة

الغيبة والظاهر ان الحكم ايضا كما ذكر من الانعزال بل هنا اولى لان بقاء ولاية المنصوبين
كالقيوم على الاطفال مثلا مبني على كون ولايتهم مقرها من منصوبات الفقيه ونصبا منه
وقدرته على مثل ذلك المنصب شرعية غير معلوم والتمسك بعمومات ادلة الولاية قد
عرفت ضعفه فيما سبق في هذا البحث عن جواز قضاء المقلد فراجع وتامل ومما ذكر يظهر
ضعف احد الوجهين المذكورين في المسالك الناشئ وجه عدم الانعزال في المنصوبين
في شغل عام كقوام الاطفال والوقوف وما علله به من ترتب الضرر بولايتهم الى ان
يتجدد الولاية واضح المنع والله العالم **الثالث** اختلفوا في قضاء القاضي عن الامام
عليه السلام بعلمه على اقوال ثالثها القضاء به في حقوق الناس لا في حقوق الله ورابعها
العكس والاكثر على جواز القضاء مط وهو الاظهر واعلم ان اصل القضاء بالمعنى المبحوث
منه امر على خلاف القاعدة اشرنا الى وجهه في صدر الباب عند البحث عن جواز
قضاء المقلد وحاصله ان القضاء سلطنة الزام شرعي للشخص على ما لا يقتضيه تكليفه
سواء كان القضاء بمقتضى العلم او بمقتضى البينة والاصل عدم الالزام في الحكم الوضعي
والتكليفي وهذا هو المراد مما ذكرنا في الالتقاط المتقدم من كون العلم في مسئلة القضاء
موضوعا بلا للاثبات والنفي في مقام الحجية لكن اذا فرض وجوب القضاء لا معنى
لعدم اعتبار العلم ولا لاعتبار سائر الموازين في مقابله مثلا اذا علم القاضي بحقية الدعوى
فالاعراض عن مقتضى العلم والرجوع الى اليمين لا معنى له او علم مثلا ان قاتل زيد هو عمرو
واقيم البينة على كونه خالدا فان الحكم بالقصاص عن الخالد وعدم الحكم بالقصاص عن عمرو
مع العلم بان خالدا ليس بقاتل يوجب التخصيص في ادلة الاحكام الواقعية مع ان القاضي
انما امر بالقضاء حسب الحق الواقعي ولقد اجاد في المسالك في مقام الاستدلال على المدعى

حيث قلت في اعتبار العلم مثل قوله السارق والسارقة وان الخطاب بقطع السارق
وغيره من الخطابات لا يحتاج في تنجزها سوى العلم القاطع للعذر ومن هنا ظهر ان التمسك
بادلة البينة او بعض ما ورد في باب القضاء من حصر الموازين في الاربعة او نحو ذلك
ما سلجد للقطع بان الموازين الشرعية كلها امارات على الواقع ومن شان الامارة
اختصاصها بالجاهل والحاصل ان القول بعدم حجية العلم للقاضي وانه انما يقضي حسب
البينة مثلا ولو علم بكذبها تصويب محض اماتي الموضوعات وهو باطل بالضرورة والاجماع
لان القاتل والزاني والمديون والمحدود ونحوها من موضوعات الاحكام ليس ما يعم
الموضوع الواقعي وما يقام عليه البينة اجماعا وضرورة من العامة والخاصة او تصويب
في الموضوعات بملاحظة بعض الاحكام بمعنى ثبوتها للاعم من الموضوع الواقعي والظاهري
الذي اقيم عليه البينة وهذا وان لم يكن ضروري البطلان كالاول بل ربما قال
به بعض ولكنه بديهي السقوط عند الانظار فالحق ما عليه الاكثر من القضاء بالعلم
مط واما الامام عليه السلام فقد نقل الاتفاق على قضائه بعلمه فلا مرية فيه او ضعف بعد
دعوى غير واحد الاتفاق عليه واما ظاهر بعض الروايات الدال على اغماضهم
عن علومهم في المعاملة مع الناس بقول مطلق او في خصوص فصل الخصومات فروايات
متشابهة … وبعض التاويل والتوجيه التي منها عدم التكليف بالسؤال لا عدم
العمل بالعلم مع حصوله ومنها اقتضاء المصلحة في خصوص المقام الاعراض عن الواقع ومنها
غير ذلك مما لا يجد بحث … مضافا الى عدم وضوحها سندا ودلالة وبالجملة لم يثبت لنا
اهمال الامام لعلمه في مورد وعلى تقدير الثبوت فهو قضية في واقعة محتملة لكثير من
التاويلات والتوجيهات التي ذكر السيد قدس سره جملة منها والله العالم قال

قال الشيخ في محكي المبسوط اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي
حبس المنكر ليعدلها جاز للحاكم حبسه لقيام البينة بما ادعاه واستشكل فيه المحقق من
حيث انه لم يثبت الحق بتلك البينة بعد حتى يوجب عقوبة الحبس وبنى الخلاف على
ما ذكره في المسالك على ان العدالة شرط او ان الفسق مانع فالشيخ بنى على الثاني و
المحقق على الاول اقول بناء الشيخ على كون الفسق مانعا لا يجدي ايض في تعجيل الحبس
اذ لا بد من دفع المانع في اقتضاء العلة التامة اثره ولعله يبني مضافا الى ما ذكر
على شيء اخر ايض هو ان المانع يكفي للحكم بعدمه الشك في وجوده ولو لم يقم
شيء من الامارات ولا يلزم في نفي المانع من الاستناد الى شيء ولو الاصل اذ
لولا ذلك لوجب ايض عدم الحكم حتى يعلم ان البينة غير فاسقة اما بالوجدان او بالاصل
بان كان الشاهدان غير فاسقين في السابق ومما ذكر ظهر انه لا فرق بين كون العدالة
شرطا والفسق مانعا الا على الاكتفاء بالشك في دفع المانع او دعوى ان الفسق خط
مجرى للاصل باعتبار كونه امرا حادثا لاحقة والاول غير ثابت بل المظنون خلافه
كما ذكرنا في الاصول والثاني مبني على كون الفسق مجرد صدور بعض الافعال
القبيحة بان يكون بينه وبين العدالة واسطة وهو فرض بعيد ويمكن ابتناء الخلاف
على كون العدالة هي ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق او الملكة او حسن الظاهر
وهو احسن وفي عبارة المسالك هنا نوع مؤاخذة لانه جعل المبنائين بناء
واحدا على ما يظهر من ظ الشرايع في قوله فالشيخ بنى في جواز الحبس على اصالة
ثبوت العدالة الى ان يظهر خلافه مع احتمال كون المراد من هذا الاصل كونه
طريقا للعدالة لا نفسها فيصير المبني ثلثة والمؤاخذة ايض باقية كما لا يخفى ثم ان الحاكم

البينة على ذات ان اهلها كما فى عبارة الشرائع اما مبنى على المسامحة على ان البينة فى
الاصطلاح اسم لذات العدلين لا لهما مقيدة بالعدالة والله العالم المقاط
فى نقض الحكم واعلم ان حرمة نقض الحكم فى الجملة مما لا خلاف فيه ولا اشكال وقد
اشرنا فى صدر الباب الى ان حرمة النقض لا يحتاج فى اثباتها الى دليل اخر غير ما دل على
وجوب الوفاء بحكم الحاكم بعد تصور حقيقة الحكم فان الحكم المبحوث عنه على ما سبق
مرارا عبارة عن فصل الخصومة وقطع المنازعة بالزام احد المتخاصمين على غرم ما يعتقده
تكليفه ومن الواضح ان النزاع يستحيل ان يطرء عليه فصلان متماثلان او متضادان
نحو استحالة فصل امر متصل مرتين فاذا تحقق مرة على يد حاكم جامع لشرائط صحة القضا
فصل الخصومة فلم يبق امر قابل للفصل شرعا ابدا سواء رضى الخصمان بتجديد
المرافعة ام لا لان رضاهما يقع لاغيا بعد فرض عدم خصومة بينهما شرعا وان
جواب المنكر منهما بالنفى غير مسموع او مطالبة المدعى منهما بالحق غير مقبولة فى الاسلام
فلا حاجة ح الى اقامة دليل من نص او اجماع على حرمة النقض وان كان الموجود من
المسئلة كما لا يخفى فما مال اليه بعض مشايخنا قدس سره من عدم المانع من تجديد
المرافعة على تقدير رضا المحكوم عليه ليس فى محله بعد ما عرفت من عدم بقاء محل
ح بل للفصل بعد الحكم الاول نعم يجوز النقض فى مواضع ثلثة وهى المواضع التى يقع
فيها الحكم الاول من اصله لاغيا غير مؤثر لا انه حقيقة نقض للحكم بعد صحته احدها
ما لو علم الحاكم او غيره مخالفة حكم الحاكم الاول للحكم الالهى الواقعى علما قطعيا سواء كان
ذلك بنظر الحاكم الثانى فى الحكم الاول حيثما يجوز له النظر او بظهور المخالفة من غير نظر
فانه يجوز النقض ح حتى بتجديد المرافعة لان الحكم على حد غيره من الامارات فلا يكون

فلا يكون حجة الا مع الجهل بالواقع واما مع العلم به فلا حكومة له ولا لغيرها من الامارات على
الواقع ابدا بل لا يعقل ذلك الا على التصويب الباطل نعم حكم الحاكم حاكم على سائر الامارات
كائنا ما كان بمعنى وجوب متابعة الحكم على الوجه الذى امرنا بمتابعته لا تنزيل المحكوم
به منزلة الواقع وتحكيمه على ما ينافيه من الامارات القائمة فى مورد الحكم من تقليد
او اجتهاد كما يأتى وسنة يعلم ان التمسك باطلاق ادلة حرمة الرد هنا ليس فى محله مع امكان
دعوى الاجماع عليه وثانيها ما لو علم مخالفة الحكم لدليل معتبر عند الكل كالخبر الصحيح المعمول
به الثابت فى الكتب المعتبرة مع عدم المعارض فان نقض الحكم ح ايضا جائز على ما صرح
به غير واحد لان العلم بالواقع الاولى والواقع الثانوى مع وحدته بين الكل سيان فى
عدم جواز المخالفة ولذا جعلوا الاجماع من الادلة القطعية التى لا يجوز مخالفتها مع انه
دليل لا كاشف عن الواقع بل عن وجود دليل معتبر عند الكل بحيث لو فرض مراعات المجتهد
لشرائط الاجتهاد لم يفت الا بمضمونه والحاصل ان المناط على كون المحكوم به مخالفا
للتكليف الفعلى المتبع عند الكل سواء كان واقعيا او ظاهريا كما لو خالف كتاب سالم
من المعارض او ظاهر سنة متواترة او اجماع كاشف عن دليل ظنى معتبر او خبر واحد
صح عند الكل على القول به مثلا واما مخالفة الحكم الثانوى مط فليس محل النقض
لان الاحكام الثانوية متعددة حسب تعدد الاراء فليس للمجتهد ابطال ما زعمه الاخر
حكما الهيا والا لم يبق للحكم مورد لا ينتقض فيه الا نادرا وادلة حرمة الرد تقتضى
الشمول للمسائل الاجتهادية الخلافية بل مورد مقبولة عمر بن حنظلة التى هى من
امتن ادلة حرمة الرد هى صورة الاختلاف فى الحكم والحاصل ان المخالفة فى
الرأى لا يوجب جواز النقض مط بل يتوقف على كونها بحيث لا يخفى على احد من اهل

لوظائف الاجتهاد وثالثها ما لو ظهر خطأ الحاكم في الاجتهاد لقصوره او تقصيره مثل الاستناد في
الحكم الى كتاب فيه تولد او خبر له معارض اقوى مع ترك الفحص او على بعض كتب الاجتهاد من
غير المراجعة الى غيره او غير ذلك مما ينافي الاجتهاد الصحيح ولا فرق في هذا القسم بين ان
يكون الحكم موافقا للواقع او مخالفا لان سبب جواز النقض هنا فساد الاجتهاد لا مخالفة
الواقع والسر في ذلك ان الاجتهاد في مقام الحكم موضوع لا طريق صرف الى الواقع فلا يجدي
مصادفته للواقع مع اختلال شرائط صحته ولذا لا ينفذ حكم المقلد ولو مع مطابقته للواقع
ومن هنا يعلم الفرق بين هذا وسابقه لان سبب النقض في الثاني مخالفة الحكم للواقع
الثانوي المعتبر عند الكل ولو كان صادرا عن اجتهاد صحيح وهنا مجرد فساد الاجتهاد
سواء صادف الواقع الاولي او الثاني ام لا ولو عممت الخطأ في الاجتهاد بحيث يندرج
فيه الثاني كان الفرق بينهما بالعموم والخصوص المطلقين كما لا يخفى هذا كله في المسائل
الخلافية اما الحكم في الموضوعات فالظاهر عدم الفرق بينهما الا على بعض الوجوه ومحصله
ان العلم بخطأ الحاكم في الموضوع او قصوره او تقصيره في استعمال موازين القضاء
يبيح نقضه في الباطن جدا بمعنى عدم وجوب الالتزام بآثار الحكم في الواقع كما يجب
على الجاهل الشاك فيجوز المقاصة الباطنية في غير اليمين مثلا واما النقض جهارا
بمعنى تجديد المرافعة من راس فلعل فيه بعض المحذور المانع عن النقض بل الامر
كذلك في المسائل الخلافية فلو اوجب تجديد المرافعة فتنة او اهانة وجرأة على الحاكم الاول
لم يجز على احتمال ثم المراد بالنقض ليس ما يتبادر منه اعني ابطال الامر المستمر بل المراد هو
الحكم بفساد ما حكم به الاول من حين صدوره ففي لفظ النقض هنا مسامحة ومن هنا
يعلم انه لو شك في جواز النقض وعدمه لم يجز التمسك بالاستصحاب لاثبات العلم

وجه نفي الشك هنا في نفس الحكم الاول
عن نفوذ الحكم الثاني والله العالم
حتى ... الحكم ...
... منه

العلم لان الشك في النقض شك في وقوع الحكم الاول صحيحا حين صدوره بل المحكم فيه هو
التمسك باصالة عدم ترتب الاثر على حكم الحاكم الثاني على الاشكال فيه فتم فرع هل الاثر
بجهة النقض في موارده الالتزام بآثار المحكوم به مطلقا في نوعه او في شخصه او بآثاره من حيث
انفصال الخصومة مثلا اذا اختلف المتبايعان في نجاسة المبيع كالعصير الذاهب ثلثاه بالشمس
وطهارته فحكم الحاكم بالطهارة فهل وجب ترتيب جميع آثار الطهارة على نوع العصير او على
شخصه المتنازع فيه سواء وافق اجتهاد المرتب او تقليده ام خالف او خصوص الاثر الذي
وقع بسببه الخصومة اعني صحة البيع وتملك البائع الثمن من غير ترتيب المشتري او غيره سائر
آثار الطهارة كاباحة الاكل والصلوة ونحوها اذا لم يساعد تكليفه وجوه اقربها الاخير
لقصور الادلة عن الدلالة على تحكيم الحكم على تكليف الشخص الا من حيث انفصال الخصومة
بل الظاهر من بعض الادلة كقوله فاذا حكم بحكمنا مجرد ارتفاع الخصومة لان النزاع يقبل
الحكم بمعنى الالزام واما غيره من الآثار فليس مما يقبل ذلك بل الحكم بالنسبة الى الآثار الاخر
بمنزلة الفتوى او الشهادة التي لا تنفذ في حق حاكم آخر ومقلديه ومما ذكرنا ظهر ضعف
ما قد يتوهم هنا من التفصيل بين ما اذا كان متعلق الحكم طهارة العصير مثلا بان يقول
الحاكم حكمت بطهارته فالاول والثاني او اداء الثمن بان يقول للمشتري حكمت عليك
برد الثمن فالثالث لان الطهارة من حيث هي مع قطع النظر عن استلزامها اداء الثمن
لا تحتمل الحكم بل الفتوى ومع هذه الحيثية ترجع الى الثاني ثم انه لو قيل بالاولين
امتنع الحكم بنجاسة ذلك العصير الجزئي ابدا حتى في مخاصمة اخرى بين اثنين آخرين
بخلاف الثالث فانه غير مانع من الحكم بنجاسته في منازعة اخرى فلو باع المشتري ذلك
العصير بتقليد او اجتهاد ووقع النزاع بينه وبين البائع في الطهارة والنجاسة فترافعا

الى حاكم آخر يرى نجاسته نقض حكمه بالنجاسة ولو قيل بالثاني ففي الملازمة بينه وبين الاول
نسلم القول بالفصل بين جزئيات العصير الخارجية وجهان وجه الثاني امكان القول
بجواز خرق الاجماع المركب في الاحكام الظاهرية كما تحقق ذلك في الاصول الا ان يقال
بالفرق بين خرقه بحسب الاصول او بحسب التقليد وغيره من الامارات المجعولة فيجوز الاول
دون الثاني وهو تحكم ثم لو اوجب التفكيك مخالفة قطعية عملية لم يجز كما لا يجوز ذلك
بحسب الاصول ايضا هذا هو الكلام اجمالا في نقض الحكم بالحكم واما نقض الفتوى بالحكم وبالعكس
فقد ظهر ايضا مما ذكرنا وهو جواز الاول دون الثاني لان حكم الحاكم حاكم على جميع الطرق
والامارات ومقتضى الحكومة ان لا يمنع الفتوى السابقة من نفوذه ولا يرفع المتأخر
لاثره واما نقض الفتوى بالفتوى اعني رفع اليد عن آثار الفتوى السابقة ماضيا
ومستقبلا بالفتوى المتأخرة فالكلام فيها محرر في الاصول ثم هنا الجملة القول فيه
في مسئلة الاجزاء واجمال القول هنا هو ان الفتويين تارة تكونان من مجتهد واحد
واخرى من مجتهدين اما الاول فقد ذكرنا في الاصول ان الحق فيه النقض بمعنى
وجوب رفع اليد عن آثار الفتوى المعدول عنها في الماضي والمستقبل نظرا الى
عدم كون الامر للاجزاء من غير فرق بين العبادات والمعاملات والايقاعات
والاحكام على خلاف ضعيف في بعضها كالعبادات وبعض احكام المعاملات
ثم استثنى من صورة النقض قضاء العبادات على احتمال قوي للعسر والحرج في
مظان جريانهما وذكرنا ايضا ان قيام السيرة على عدم النقض مط وان ادعاه بعض
ام غير ثابت وكذا دعوى لزوم الحرج والعسر خصوصا بملاحظة الاتفاق على النقض
في صورة العدول بدليل على فان الطرق الشرعية تجري مجرى العلم في الحكاية

في الحكاية عن الواقع اولا واخرا ودعوى ان الحرج والعسر المترتبين على العدول العلمي غير
قادحين لشذوذه ممنوعة بان العدول مط ظنيا كان او قطعيا شاذ خصوصا في المسائل
المبتلى به ونحن لم نجد في عمرنا مجتهدا عدل في شيء من تلك المسائل بل هو محض فرض
لو وقع لكان نادرا واختلاف فتاوى العلامة في كتبه الاستدلالية لا ينافي دعوى
الشذوذ لان حال كتب الاستدلال غير حال رسائل الفتوى ثم هنا كلام آخر وهو
الفرق بين المجتهد ومقلده ودعوى عدم النقض في حقهم لان ادلة التقليد باعتبار
كونها ادلة لبية تحصلت من مجموع الكتاب والسنة والاجماع يمكن دعوى اختصاصها بالجاهل
الغير المتعبد بشيء من الطرق ولذا لا يتناول المجتهد جدا والمقلد اذا قلد مجتهدا في المسئلة
الحه امكن الحاقه بالمجتهد من حيث كونه متعبدا في مقام التكليف بطريق شرعي وهو
التقليد فلا يتناوله تلك الادلة اللبية لكن قد بنا في الاصول النقض في حقه والا لزم القول
باستمرارهم على تقليدهم في المستقبل ايضا وهو خلاف الاجماع ظاهرا فكما ان رفع اليد
عن الفتوى المعدول عنها واجب عليهم في المستقبل فكذا في الماضي وما ذكره من قصور
شمول الادلة لا تفاوت فيه بين الماضي والمستقبل مع ان الشك في تناول الادلة
للعامي المقلد في الماضي معارض بالشك في حجية الفتوى القديمة في حقهم بعد العدول
بمعنى ان ادلة التقليد لا اطلاق فيها كما اوضحناه في محله والقدر المعلوم من حجية
تلك الفتوى في حقهم هو اذا لم يعدل المجتهد واما بعده فيرجع الى الاصل القاضي
بالقدر المتيقن وهو الاخذ بالفتوى اللاحقة وكيف كان فهذا الكلام لا كرامة فيه
واما الثاني اعني نقض المجتهد فتوى غيره بمعنى عدم ترتب آثاره في الماضي والمستقبل
والحال فالكلام فيه بمقتضى القواعد مثل ما مر من النقض لكن الخلاف فيه لعله اكثر واكد

وان نقل عن الصيمري والعلامة وغيرهما دعوى الاجماع على النقض ويعد له المسئلة في الاصول
شيئا ذكرناه في الاصول ايضا من ان الطرق والامارات الشرعية هل هي مجعولة للمصلحة
كما يقوله اهل التصويب لمال او مبرزة لها او طريق محض يشتمل على المصلحة الطريقية او هي مشتملة
فان قلنا بالاولين لم يستقل النقض وان قلنا باحد الاخيرين وجب وتلك مجملة في الاصول
الثالث صورنا الامر الثاني بالتعبد عن خلو المصلحة وقلنا ان حال الادلة الشرعية حال
الامارات في الموضوعات فكان كل شخص مكلف بما عنده من الامارة على حيوة زيد
او موته او طهارة شيء ونجاسته كان المجتهد مكلف بما عنده من الادلة طابق دليل
الغير ام خالف فلا يجب بل لا يجوز له ترتيب اثار الزوجية بين اثنين عقدا الا اذا ساعدها
اجتهاده وان ساعدها اجتهاد الغير او اجتهاد الزوجين وكذا سائر المعاملات و
العبادات والطهارات والحاصل ان مقتضى القاعدة النقض الا فيما قام عليه السيرة او
الحرج وربما قيل بان الامور الاضافية كالزوجية والملكية ونظائرهما لا يجوز فيها
النقض مطلقا لانها امور عرفية لا واقعية لها سوى ما هي عليه والزوجة فيما بينهم من
غير النظر الى شيء من الاسباب الشرعية وان كانت هي ايضا من اسباب تحقق معنى هذه
الامور ويؤيده ان العرف انما يمنعون من التصرف في اموال الكفار وازواجهم لم يتوقفوا
على ترتيب حكم الزوجية والملكية على ازواجهم واموالهم في طريقتهم ولو مع قطع النظر عما
ورد في الشرع من الامر باقرارهم على طريقتهم واخذهم بمعتقدهم الذي لا يعرفه الا علماء
الشريعة في المدارك ان هذه الامور ليس على حقائقها الواقعية الثابتة عند الشارع
حتى يجري فيها التخطئة ويترتب عليه النقض بل على الاضافات الحاصلة بين الاسباب
الظاهرية المستعملة فيما بينهم طابقت الاسباب الواقعية ام خالفت بل سواء كانت سببا

اسبابا شرعية ام لا ومن هنا لا يجوز مثل المجوسي بين الكفار من اسباب هذه الامور وهذا وان ذهب
اليه بعض اهل النظر من المتاخرين لكن الحكم ايضا لا يخلو عن اشكال فكيف كان فتحقيق هذه المسئلة
مطالب من الاصول والله العالم   ذكر في الشرائع انه ليس على الحاكم تتبع حكم من
قبله لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وذكر قبله ما ينافي ذلك
وجمع بينهما في المسالك بما لا يخلو من منع لا لفظا وظاهر العبارة ان النظر يجوز للحاكم ولو
لم يزعم المحكوم عليه الجور حينئذ ان قوله ليس عليه نفي الوجوب لا الجواز ولعله كان قبل
صدور الحكم من الاول بعد الثبوت اذ لا مانع منه لانه ليس بالتجسس المنهي عنه لان
يكون غرضه الاطلاع على عيوب الحاكم الاول بغير واما بعد الحكم فلعله ايضا كذلك
لما ذكرنا ثم ان الظاهر من وجوب النظر على الحاكم اختصاص الكلام بالحكم في الشبهات الحكمية
خصوصا بملاحظة ادعاء المحكوم عليه الحكم الجوري لان دعوى الجور ليس مما يمنع فيها
البينة اذ هو من قبيل الشهادة على الرضاع المحرم ونحوه مما يتضمن الاخبار بحكم الله ويمكن
تنزيل دعوى الجور على ذكر شيء من اسبابه كالحكم بالبينة الفاسقة عنده او مطالبة اليمين
من المدعي ونحوه مما يسمع فيه البينة ثم يكون المراد بنظر الحاكم تجديد المرافعة
اذا لم يفهم الحاكم المعنى يترجم له مراد الخصمين او الشاهدين مثلا جاز له اتخاذ المترجم والمحكي
عنه فمقتضى الترجمة والاشكال المذكور في دلالة الرواية البينة على جهة الاخبار مع الواسطة يجري
في المقام ايضا كالاقرار بالاقرار لكن الظاهر عدم الخلاف في سماع قول المترجم وانما الخلاف
بعد الاتفاق على اعتبار العدالة فيه في اعتبار العدد ومبنى المسئلة على كون الترجمة
شهادة او رواية مثلا وذكروا في تمييز الشهادة عن غيرها امورا مذكورة في محلها لا يخلو
جلها او كلها عن النظر والذي تلقيناه من الاستاد الانصاري دام ظله هو ان الشهادة

عبارة عن كل خبر صدر في مقام التوقع والانتظار فكل خبر كان مسبوق بسؤال محقق او مقدر
مبني وقوعه في مقام انتظار شخص له كالاخبار بالهلال فهو شهادة ومن ذلك يخرج الروايات
عن الشهادة لانها اخبار ابتدائية غير مسبوق بسؤال عن مضامينها تحقيقا او تقديرا ومن
هنا يظهر اندراج الترجمة تحت الشهادة فيعتبر فيها التعدد للاجماع على اعتباره فيها ثم لو
شك في كون شيء شهادة او رواية يرجع الى اطلاق ما دل على اعتبار قول العدل
مط سواء انضم معه عدل اخر ام لا بناء على حجية قول العدل لكن اقتصارا فيما خرج عن تحت
العام وهي الشهادة على القدر المعلوم كونه من افرادها كما هو الشان في كل مخصص
مجمل بحسب المفهوم مردد بين الاقل والاكثر فان المرجع في الفرد المشكوك الاندراج
هو العام ولو منع عن عموم حجية قول العدل كان المرجع في الموارد المشكوكة اصالة
عدم الحجية كما لا يخفى والله العالم اذا عرف اسلام الشاهدين وجهل عدالتهما
توقف الحاكم حتى يتحقق ما يبنى عليه من عدالة او فسق عند المشهور خلافا للمحكي عن الخلاف
مذهب الى انه يحكم بمجرد ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق وهذا هو الاصل عند الشيخ
في كل موضع يشترط فيه العدالة فيترتب اثرها بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق
وتبعه بعض القدماء ايضا او سبقه والمشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين هو الاول
وههنا قول ثالث صرح به بعض رؤساء المتاخرين وفاقا لما استظهره من كلام
بعض القدماء وهو عدم الاكتفاء بالاسلام واعتبار حسن الظاهر والمراد بالاكتفاء
بالاسلام او بحسن الظاهر كونهما طريقين جعليين من الشارع الى العدالة التي هي ملكة
من الملكات وصفة من الصفات نظير سائر الطرق الشرعية كالبينة وفعل المسلم
واصالة الطهارة لا ان العدالة عبارة عنهما كما توهمه جملة من المتاخرين حيث زعموا ان

ان الاختلاف في المقام راجع الى حقيقة العدالة وانها الملكة او الاسلام مع عدم ظهور الفسق
او حسن الظاهر ولكنه سهو واضح لان القول بان العدالة هو نفس الاسلام مع ظهور الفسق او
حسن الظاهر غير معقول عقلا ونقلا فهنا مقامان الاول عدم كون العدالة عبارة عن
الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند احد من العلماء والثاني عدم اعتباره في مقام الكشف
عنها لنا على الاول ان العدالة والفسق امران متضادان بالبداهة والوجدان فلا
يجتمعان في مورد واحد ضرورة ولو كان الاسلام مع عدم ظهور الفسق نفس العدالة
جاز اجتماعها مع الفسق النفس الامري لعدم المنافاة بين الجهل به وثبوته واقعا
والسر في ذلك انه اذا اعتبر في احد الشيئين عدم العلم بالاخر جاز اجتماعهما واقعا
وخرجا عن الضدية واما عدم ثبوته نقلا فلان بناء الشيخ على العدالة بمجرد الاسلام
وعدم ظهور الفسق ليس فيه دلالة على كونه هو العدالة بل غيره الدلالة على الخلاف
كما اوضحنا مضافا الى ظهور استدلاله في محكي الخلاف على المدعى بان الاصل في الاسلام
العدالة لان القول بكون الاسلام مع عدم ظهور الفسق هو العدالة ينافي جعل العدالة
في المسلمين من الاصول ومن شواهد ما ذكرنا عبارة الشرائع حين نقل الخلاف عن الشيخ
حيث ارسل وجوب البحث عن العدالة مع الجهل بها ارسال المسلمات ثم قال وكذا
لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما ثم ذكر خلاف الشيخ في وجوب البحث ح وجه الشهادة
ان الوجه من قوله وكذا ذكر خلاف الشيخ في بعض اقسام المسألة الاولى وهذا ينافي
كون العدالة هو ظهور الاسلام اذ العدالة ح غير مجهولة عند الشيخ حتى يبحث عنها مع
ان ظ العبارة اختلاف الشيخ في وجوب البحث ح لا في تحقق العدالة مع ان ارسال
الاولى ارسال المسلمات يقتضي فرض صورة يكون العدالة فيها مجهولة غير مبحوث عنها

عند الكل حتى الشيخ وعلى تقدير كون الاسلام نفس العدالة فمع وجود ذلك الفرض وايضا جعل
عنوان المسئلة الخلافية بما اذا عرف الاسلام وجهل العدالة لا يلائم القول بان العدالة هي
نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند الشيخ كما لا يخفى نعم ربما اطلق عليه العدالة في
كلام الشيخ وفي كلام غيره المتعرضين لنقل قوله لكنه مسامحة في التعبير وتنزيل للمجهول منزلة
العدالة عند الشيخ منزلتها وهذا صاحب المسالك لما دخل في المسئلة حرر الخلاف
في وجوب البحث عن العدالة او الاعتماد على ظاهر الاسلام وهو كما ترى صريح في كون الخلاف
في طريقها ثم بعد نقل ادلة الاول قال وفي هذه الادلة نظر اما الاية فيعرف قوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم فليس فيها ان المراد منها ماذا ومن يدعي الاكتفاء بظهور
الاسلام اذا لم يظهر الفسق يقول ان ذلك هو العدالة وانها الاصل في المسلم مبني على
حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا
يجوز رميه بفعل محرم ولا ترك واجب اخذا بظاهر الحال واتفق الكل على بناء عقده على
الصحيح انتهى كلامه رفع مقامه وان نسب الى الشيخ انه يقول بان العدالة هو
ظهور الاسلام لكن جعل ذلك عبارة اخرى عن الاصل والاخذ بظاهر حال المسلم
وحمله على عدم فعل القبائح وترك الواجبات قرينة على مسامحته في العبارة الاولى ثم
ظاهر ما ذكره ثانيا بقوله ثانيا سلمنا ان العدالة امر اخر غير الاسلام وهي الملكة الا انه
لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها الى قرينة المقابلة يوهم خلاف المقصود
لكن الامر في ذلك كله سهل بعد وضوح الامر بداهته ومعلومية كونها مسامحات في
العبارة كما يصرح بذلك قول صاحب المسالك ايضا في شرح قول المصنف ولا يجوز التعويل على
حسن الظاهر حيث قال ومن اكتفى بالاسلام وجعله دليلا على العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق

بطريق اولى مع ان الاخبار التي استند اليها الشيخ كلها ظاهرة في كون الاسلام مع عدم ظهور
الفسق طريقا الى العدالة لا نفسها مضافا الى شهادة غير واحد من الاخبار تصريحا وتلويحا
بان العدالة حالة من حالات النفس وصفة من اوصافه توجب الطمأنينة في اقواله مثل
ما اشتمل على الوثاقة والعفة والصيانة كما في صحيحة ابن ابي يعفور وغيرها مما تقدم بها في الدلالة
على كون العدالة حالة وادعته بل يمكن الاستدلال عليه باية النبأ ايضا نظرا الى عدم
الفرق بين العدالة بمعنى ظهور الاسلام والفسق في الردع عن التعمد بالكذب الذي
صار احتماله سببا لوجوب التبين الرافع للندم وثانيا منه تعليل الحكم الخاص اعني التبين
في خبر الفاسق خاصة بعلة مشتركة بينه وبين ضده ومن هنا لو ادعى تطابق الاصحاب
وكلمات الاخيار على كون العدالة هي الحالة وانها مطابقة لمعناها العرفي اعني الاستقامة
لوضوح عدم اتصاف الشخص بالاستقامة في نظر الشرع والعرف الا باعتبار ما يرى الملكات
والحالات الباعثة على ارتكاب محاسن الافعال والاخلاق والتجافي عن قبائحها كان
دعوى مع البينة والبرهان وكذا الكلام في حسن الظاهر المبني المقابل للباطن فان مثل
ذلك ايضا يجامع الفسق الباطني فلا يكونان متضادين وايضا على تقدير كونه نفس العدالة
استحال تبين فسق الشهود ابدا مع ان الشيخ والمكتفين بحسن الظاهر يوافقون الاصحاب
في عنوان مسئلة تبين فسق الشهود ولم يكن بناء على ظهور الاسلام جعل التبين عبارة
عن ظهور كفرهم وهو كما ترى من المضحكات لان الشيخ ولا غيره من الاصحاب لا يريدون
بذلك انه لو تبين فسق من ظاهره الاسلام مع عدم ظهور الفسق او ظاهره الاتصاف
بالحسن بفعل كبيرة قبل الشهادة فهل الشيخ او احد من المسلمين يرى نفوذ شهادته وجواز
الحكم على طبقه اذا كان التبين بعد اقامة الشهادة وقبل صدور الحكم كما هو لازم جعل

نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق العدالة فانه من قبل صدور الكبيرة من ذي الملكة بعد
تمام الشهادة الذي لا يمنع من الحكم بلا اشكال هذا ثم ان العدالة عند الشيخ [illegible] كونها
غير ما ذكر محتمل ان يكون احد امور ثلثة الاول الملكة على ما هو الظ الموافق للعرف والشرع
والثاني الاسلام مع عدم الفسق الواقعي لا عدم ظهوره الذي يجامع الفسق الباطني على ان
يكون عدم الظهور دليلا تعبديا شرعيا او ظنيا نوعيا على الجزء الآخر الذي يعتبر في العدالة
مبنى الملكة ايضا الثالث خصوص عدم الفسق الواقعي بان يكون الاسلام مقوما للعدالة
والفسق لا معتبرا في مفهوم الاول فالمسلم العادل هو ان لا يفسق باخلال واجب وارتكاب
محرم والمسلم الفاسق من كان لا يبالي عن القبائح ويرتكبها فينطبق العدالة عند الشيخ
ره على ما يظهر من ظ عبارة جمع كثير من القدماء حيث يعرفون العدالة بمجرد ارتكاب
الواجبات والانتهاء عن المحرمات لو لم نرجع هذا التعبير ايضا الى الملكة كما هو الظ
من قولهم فلان لا يفعل كذا اي له حالة رادعة عنه مضافا الى عدم معقولية كون
الفعل والترك الاتفاقيين الغير الصادرين عن حالة نفسانية مناط العدالة لانه
غير داخل تحت ضابط حتى يجعل المدار عليه فنقول مثلا ان المدار على عدم الارتكاب
في آن الشهادة او قبله بيوم او يومين او سنة او سنتين او في جميع السنين الماضية
او غير ذلك من المضحكات بخلاف المريدين بالملكة والحالة فان المناط على تلك
الحالة بشرط عدم فعل الكبيرة او التوبة على تقدير الفعل ولعل ظ قوله الاصل في
الاسلام العدالة غير الثاني لان الاسلام بناء عليه معتبر في العدالة جزء لا امارة عليها
وقد عرفت ان هذه العبارة ظاهرها كون الاسلام طريقا اليها وكذا غير الثالث لان
الاسلام بناء عليه غير معتبر في العدالة اصلا لا طريقا ولا موضوعا وظاهر العبارة المزبورة

المزبورة مدخليتها في العدالة في المقام كما اسمعناك ولنا على المقام الثاني ان الاكتفاء بعدم
ظهور الفسق وعدم البحث عن الباطن وان ورد بها اخبار متكاثرة واضحة الدلالة
لكنها شاذة معارضة باقوى منها دلالة وعددا ثم الاكتفاء بحسن الظاهر وجه لشهادة
جملة من الاخبار بل يدل عليه قوله عليه السلام بعد ذكر ان العدالة هي العفاف في
صحيحة ابن ابي يعفور والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على الناس
تفتيش ما وراء ذلك فانه صريح في ان ملكة الستر اعني حفظ ظاهره عن القبائح دليل
على العدالة لكن في الاعتماد على حسن الظ اي ملكة تعبدا محضا مثل الاصول التعبدية
حتى فيما لو علم كون الستر حياء من الناس لا خوفا من الله مع الشك في الفسق الواقعي
او مشروطا بافادته العلم كما نقل عن ظ الشهيد الثاني في كتاب الصلوة وهو ظ
المحقق حيث اوجب البحث ولم يجوز الاعتماد على حسن الظ او الظن المطلق نوعا
او شخصا او الظن الاطميناني الشخصي وجوه او اقوال اقربها الاخير يدل عليه قوله عليه السلام
في مرسلة يونس اذا كان ظاهره اي الشاهد ظاهرا مأمونا جازت شهادته فان
الظاهر انما يكون مأمونا اذا كان بحيث يظن معه عدم الخيانة ظنا فعليا وينبغي
التنبيه على امور الاول ان المراد بالملكة ملكة التجافي عن جميع الكبائر فلا عبرة بملكة
البعض دون البعض والا لكان جميع الناس عادلا الا من شذ اذ ما من احد الا وفيه
حالة رادعة عن بعض المعاصي لا محالة الا ان يقال ان المراد بالملكة هي الحالة الناشية من
خوف الله ومثل ذلك لا يقبل التشكيك وفيه نظر والثاني ان الملكة لا تنافي فعلية
المعصية الكبيرة لان الملكات قد تغلب ومن العجب اعتقاد بعض امتناع ذلك حتى
نفوا ثبوت الملكة في مثل السلمان ثم صدور المعصية ينافي العدالة لانها عبارة

عن الملكة المقيدة بعدم المعصية لا عن وجود الملكة فصدور المعصية يوجب زوال احد الجزئين
والثالث ان عمدة العدالة التوبة مع العزم على عدم المعاودة ما دام ذلك من مرتكب الكبيرة
مع اعواز ملكته عادت عدالته الرابع ان كل معصية تنافي الملكة ما التجري بها ظاهرا كك
وان لم نقل بحرمته شرعا لان التجري في مقام الكشف عن الاكتراث في الدين وعدم المبالاة
عن هتك النواميس الشرعية لا يقصر عن نفس المعصية فافهم والله العالم النقاط
اذا حكم الحاكم بعد احراز العدالة كل على مذهبه ثم ظهر للحاكم فسق الشهود قبل الحكم فهل يجب
عليه نقض الحكم كما صرح به غير واحد ام لا وعلى تقدير النقض فهل في وجوب النقض على
كل من كان عالما بفسقهم من مجتهد ومقلد او التفصيل بين علم الحكام بالفسق وعلم المقلد
فالعدم وجوه واحتمالات تنشأ من التامل في ان عدالة الشهود شرط علمي للحكم او واقعي
وعلى الاول فهل العبرة بعلم الحاكم الذي حكم او نوع الحكام وعلى الثاني يجب على كل من علم
بفسقهم نقض الحكم كما لو علم الحاكم نفسه سواء كان مجتهدا ومقلدا لا يقال اذا كان العدالة
شرطا واقعيا لم ينفذ الحكم الا في حق من علم بعدالتهم فيجوز للثالث النقض ايضا كالعالم
بالفسق لانا نقول علم الحاكم يقوم مقام علم غيره في صورة الشك خاصة لا مطلقا وعلى الاول
من شقي الاول لا يجوز النقض مطلقا حتى من الحاكم وعلى الثاني يجوز لغير الحاكم من سائر
الحكام النقض دون المقلد فكل حاكم يتبع علمه بالعدالة والفسق واما صورة الجهل
فمثل ما ذكر من قيام علم الحاكم الذي حكم مقام علم غيره وهذه الوجوه اتية في عدالة
شهود الطلاق ايضا بالنسبة الى المطلق او الشهود او غيرهم من سائر المكلفين و
التحقيق ان حكم الحاكم بمقتضى البينة نظير المجتهد بمؤدى الرواية وان الفتوى والحكم
كليهما ناظران الى مدلول الامارة الشرعية من حيث كونه مدلولا لها لا من حيث كونه

كونه مطابقا للواقع فوظيفة الحاكم الالزام بما تقوله البينة العادلة من حيث كونه قول البينة
لا من حيث كونه صدقا او كذبا كما ان وظيفة المفتي الافتاء بمدلول الرواية من حيث كونه
مدلولها ومقتضى تلك الحيثية انه اذا تبين فسق الشهود تبين فساد الحكم وانه لا حكم هنا
واقعا بل ظاهرا كما لو تبين فسق الراوي للمقلد على مذهب مجتهده الذي يعتبر العدالة
في الراوي فانه لا شبهة في وجوب نقض الفتوى ماضيا ومستقبلا والحاصل ان فساد
المستند في الحكم والفتوى بمثل اختلال هذا الشرط اعني العدالة يستلزم فساد الحكم وان
شك في الخطا الواقعي اذ ليس المفتى به والمحكوم به هو مدلول الامارة من حيث كونه مطابقا
للواقع حتى يشك مع اختلال بعض شرائط القبول في صحة الحكم او الفتوى بل هو من
حيث كونه مدلولها وهذه الحيثية تنتفي بمجرد انتفاء بعض شرائط تلك الامارة فالحكم
المستند الى شهادة الزور او شهادة الفاسق ليس بحكم منجع والزام نافذ في الواقع كما لو
مؤدى قول الفاسق مثلا عند مشترطي العدالة في الراوي بل الامر في الشهادة ايضا كذلك
اذ الشاهد لو علم مستند شهادته وفساده لم يجب عليه بعتبرها وان احتمل مطابقته للواقع
كمن يشهد بالنجوم او الهلال مستندا الى شيء علم عدم صلاحيته للشهادة لم يجب قبول شهادتها
والحاصل ان التعبد بمقتضى الامارات والادلة الشرعية يرجع الى وجوب العمل بمؤداها
من حيث كونها مستفادة منها لا من حيث المطابقة للواقع وعدمها فلا يعقل مع فسادها
باختلال بعض شرائط العمل موضوع للتعبد الشرعي فظهر ان مقتضى القاعدة هو الاحتمال
الثاني اعني كون العدالة شرطا واقعيا لان وجود الموضوع شرط واقعي للحكم ولا
يعقل ان يكون شرطا علميا الا بعد فرض عدم كونه هو الموضوع كمن حكم او افتى او عمل
بمؤدى البرائة المشروطة بعدم الدليل مع وجوده في الواقع وخطائه في الفحص ظاهر

معذور وكان الحكم صوريا ظاهريا في مرحلة الظاهرية واما شهود الطلاق فالظاهر من ادلته
ايضا اعتبار العدالة الواقعية فيهم فلو كان الشاهدان فاسقين حرم عليهما تزويج المرأة
المطلقة بحضرهما وهكذا غيرهم لكن في القواعد انه يجوز لهما نكاحها على اشكال وعلى
الاول فجواز العدالة منوط بنظر المطلق فيكفي احرازه عن احراز غيره في صورة الشك
لا مطلقا هذا وقد يقال ان كون العدالة شرطا واقعيا في حق جميع المكلفين مشكل
لما يترتب عليه من المفاسد التي لا يظن بالتزام احد اياها مثل سماع قول كل من يتمرد
من قبول حكم الحاكم مدعيا فسق الشهود ولزوم الهرج والمرج فلا يبعد القول بان علم
غير الحكام بفسق الشهود غير مؤثر في جواز النقض واما الحكام فلا ضير في القول بجواز النقض
في حقهم بمعنى عدم وجوب انفاذ الحكم المستند الى البينة الفاسقة عليهم اذا كانوا عالمين
بها وعبارة الشرائع في هذه المسألة لا تخلو عن اجمال قال ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما
وقت الحكم نقض حكمه لاحتمال البناء على المعلوم والمجهول في الفعلين اعني حكم ونقض
فعلى الاول اختص النقض بالحاكم وعلى الثاني عم كل من يتبين عنده فسق الشهود و
الله العالم النقـاط اختلفوا في قبول التعديل والجرح مطلقين او مفصلين او مختلفين
على اقوال وقبل الخوض في المسألة فلنقدم مقدمتين الاولى ان متعلق الاخبار قد يكون
حكما شرعيا صرفا وقد يكون موضوع الحكم العرفي وقد يكون ملفقا منهما لا اشكال في ان
الاول يرجع الى الاجتهاد والفتوى كما ان الثاني الى الشهادة ومثل الاول الاخبار بوجود
الموضوعات المستنبطة فانه ايضا يرجع الى الفتوى دون الشهادة واما الثاني فالتحقيق
فيه انه ايضا ملحق بالفتوى وان كان بينهما بعض الفرق مثاله الشهادة بالملك لا بالملك
اذ الشهادة على حصول التملك يرجع الى الشهادة بوجود شيء خارجي والفتوى بانه مملك

مملك ومثل الاخبار بالرضاع فان مرجعه ايضا الى نحو من الفتوى بل هو مندرج تحت الاخبار
بوجود الموضوع المستنبط من جهة ضعفه العنوان الراجع الى نحو الاجتهاد ولذا ذهب الاكثر
الى عدم قبول الشهادة على الرضاع مفصلا بذكر مراتب الرضعات واما الشهادة على امر
مبين متحد مفهوما بين الكل مختلف بحسب الاسباب فخارج عما نحن فيه فان المشهود
به اذا لم يكن متضمنا للفتوى بل كان من الموضوعات الصرفة الخارجة فالشهادة به
مقبولة وان كان له اسباب مختلفة بين صحيح وفاسد كالملكية والزوجية والحرية و
نحوها فان عموم حجية قول العدل يشملها الا اذا علم الاستناد فيها الى الاسباب الفاسدة
والا لما بقي للمسلمين شهادة اذ ما من خبر الا ويمكن الاستناد فيه الى سبب حدسي او
ومن هذا القبيل الشهادة على البيع فانها مقبولة من غير استفصال عن صيغته وشرائطه
لان النقل امر عرفي لا تعدد فيه ولا اختلاف بحسب الانظار وانما الخلاف في اسبابه
وقد يقال ان قبول الشهادة على البيع مطلقا باعتبار حمل النقل على الصحيح الواقعي اما
باعتبار حمل الحاكم او حمل الشهود اتكالا على اصالة الصحة التي جعلها الشارع دليلا على
الصحيح الواقعي ولو مع العلم بالاختلاف واما البائع مع راي الحاكم فضلا عن الشك فيه
الاول اولى والثانية ان مناط العدالة والفسق على الاقتحام في المعصية الاعتقادية
دون الواقعية فمن تناول كل شيء باعتقاد معذور من اجتهاد او تقليد او قصور وجهل
لم يكن فاسقا بل يتصف بالعدالة اذا كان مع الحالة الرادعة عن ارتكاب ما يراه قبيحا
واما متناول المباحات معتقدا حرمتها جهلا مركبا من اجتهاد او تقليد فخروجه عن العدالة
مبني على القول بان التجري مثل المعصية وسيأتي الاشارة اليه ومقتضى ذلك التوقف
في الحكم بعدالة شخص او فسقه اذا فعل مثلا وشك في اعتقاده الحل او الحرمة وان كان

فی نظر الحاکم حراما اذا تحقق ذلک فاعلم انهم اختلفوا فی قبول الجرح مطلقا او مفصلا والمشتمل علی
اسناده الی ان الحاکم قد یخالف رایه لرای المزکی فیبنی فی التفسیق علی مذهبه مع مخالفته
رای الحاکم حتی انهم صرحوا باختصاص القبول مطلقا بما اذا کان الحاکم والمزکی متوافقین فی
اسباب الفسق ومفهوم الکبیرة واشخاصها وهذا الکلام بظاهره غیر مستقیم لما ظهر فی المقدمة
الاخیرة من ان الفسق لا یحصل الا بمجرد اعتقاد الفاعل معصیة الفعل ومقتضی ذلک عدم
العبرة برای الحاکم والمزکی بل برای المزکی ویمکن توجیه کلامهم بان ملاحظة رای الحاکم او
المزکی انما هو لاجل الاختلاف فی مفهوم الکبیرة ومصادیقها الا فی عدد المعاصی وهو مما
یوجب الاستفصال توضیحه ان الفسق یحصل بالمعصیة الکبیرة فلا بد فیما یحصل به من
احراز امرین احدهما کونه معصیة والثانی کونها کبیرة والاول هو الذی قلنا بان المعتبر فیه
رای الفاعل فی الحل والحرمة واما الثانی فالمناط فیه انما هو نظر من یرید ترتیب آثار العدالة
من تزکیة او حکم او غیرهما وذلک لان المعصیة تخرج عن کونها معصیة بالجهل واما الکبر والصغر
فلا یوثر فیها الجهل مثلا اذا قیل ان الکبیرة ما اوعد الله علیه النار فهذا المعنی لا یتغیر
بعلم الفاعل ولا بجهله بایعاده ثم لو فعل فعلا معتقدا بکونه معصیة عالما بکونه کبیرة
او جاهلا به او معتقدا بکونه صغیرة فیجری علیه حکم فاعل الکبیرة من الآثار الوضعیة عند
العالم بالحال ولو انعکس انعکس فلو اعتقد الفاعل کونه کبیرة دون الحاکم او المزکی او غیرهما
ممن یرید ترتیب آثار الفسق والعدالة اما باعتبار الاختلاف فی مفهوم الکبیرة کما اذا کان
رای الفاعل ان کل ما اوعد الله علیه فهو کبیرة وارتکب شیئا منها وکان رای الحاکم انها
اخص من ذلک وانها خصوص ما اوعد الله علیه النار او فی مصداقها من جهة بعض الاشتباهات
فی الادلة کما اذا اتفقا علی ان الکبیرة ما اوعد علیه النار واختلفا فی ایعاد النار علی بعض

بعض المعاصی کالغناء فی غیر مقام اللهو باعتبار دعوی الثانی ان آیة اللهو التی استدل بها
الامام علیه السلام علی کونه من الکبائر لا تعم ما کان منه فی غیر مقام اللهو او فی مصداقها من جهة
الشبهة الموضوعیة الخارجیة کما اذا کان معتقد الفاعل انه یشرب خمرا ومعتقد الحاکم او المزکی
انه یشرب عصیرا مباحا ام ما لم یحکم بفسقه فی الصور الثلث نعم یمکن التفسیق فی الصورتین الاخیرتین
بناء علی ان التجری فی المعصیة مثلها فی اصلها ووصفها دون الصورة الاولی التی هی محط
نظر الاصحاب خاصة او مع الصورة الثانیة ایضا لعدم تحقق التجری فیهما بالنسبة الی ما اعتقد
کبیرة لان التجری بها مرجعه الی اعتقاده صدق ما ظن انه کبیرة علی ما یاتی به من الصغیرة
الواقعیة فی نظره والامر فیهما لیس کذلک لان المفروض فیهما ان مرتبة المعصیة محفوظة عند الفاعل
ولیس مخطئا فی اعتقاد تحقق تلک المرتبة فیما یاتی به من المعصیة وانما هو مخطئ فی ظن وسعة
دائرة الکبیرة حیث اعتقد شمولها لتلک المرتبة والحاصل ان خطأ الشخص فی کون ما یاتی
به من المعصیة کبیرة تارة یکون من جهة الصغری واخری من جهة الکبری والاول مثل
ما اصاب فی کون شرب الخمر کبیرة واخطأ فی اعتقاد کون ما یاتی به من الشرب شرب خمر
والثانی مثل ما اذا اخطأ فی کون النظر الی الاجنبیة کبیرة واصاب فی اعتقاد کونه ما یاتی من
افراد النظر والتجری بالکبیرة انما یتحقق بالاول دون الثانی لان الناظر الی الاجنبیة مثلا مع
علمه بمرتبة معصیته وکونها اخف من الزنا التی هی کبیرة لم یتجر علی المولی بشیء ولو اعتقد خطأ
ان هذه المرتبة الخفیفة تشارک المرتبة الاکیدة من العصیان فی عنوان الکبیرة الذی ترتب
علیه فی الاخبار وکلمات الاخیار بعض الآثار الوضعیة کالتفسیق وعدم التکفیر الا بالتوبة
الا تری ان من یری ان کل معصیة کبیرة فهو عاص بنفس المعصیة دون یجری بوصفها علی من یخطأ
وکذلک یمکن منع اجراء حکم فاعل الکبیرة فی المسئلة الاولی فی الشبهة الموضوعیة مثل ما اذا شرب

الخمر باعتقاد انه العصير لان شرب الخمر اذا كان معفوا عنه لم يتحقق معصية شرب الخمر اصلا حتى
يجري عليه حكم فاعل الكبيرة وما قلنا من عدم تاثير العلم والجهل في الكبر والصغر انما هو بعد تحقق
العصيان بذات الكبيرة واما مع فرض عدم تحقق المعصية بالنسبة الى ذاتها فلا مسرح لجريان
حكم المعصية الكبيرة عليها الا ان يق ان الغفلة عن عنوان شرب الخمر انما يخرجه عن المعصية
اذا لم يتصف بالمعصية بعنوان اخر كشرب العصير مثل ما اذا شرب الخمر باعتقاد كونه ماء واما
مع الالتفات فيمنع عدم تحقق المعصية بالنسبة الى شرب الخمر مثلا نعم في الشبهة الحكمية يتجه
الحكم بالفسق لما اشرنا من ان الجهل بكون المعصية كبيرة مع الالتفات الى اصل العصيان لا
يمنع عن ترتب اثار الكبيرة وكيف كان فقد ظهر مما ذكرنا وجه غير بعيد لصحة القول المشهور من لزوم
الاستفصال لانا اذا قلنا ان مناط الفسق والعدالة على ارتكاب الكبيرة الواقعية وعدم
الارتكاب فلا جرم يسقط نظر المزكي والفاعل عن الاعتبار في كبر المعصية وصغرها لان طريق
الواقع لكل احد شخص اعتقاده لا اعتقاد غيره فالمزكي لا بد ان يكون موافقا مع الحاكم في
اسباب الفسق حتى يقبل شهادته فمع شك الحاكم في الموافقة لا بد له من الاستفصال لكن
هذا الوجه لا يجري في قول من يرى ان المعاصي كلها كبيرة كابن ادريس فانه يقتضي الاعتماد
على راي الفاعل دون الحاكم او المزكي هذا وفي المقام شي اخر لو تم لزم قبول الجرح مط
وهو حمل كلام المخبر على الصدق الخبري ولو مع الاختلاف في اسباب الجرح كما اشرنا اليه في
ذيل المقدمة الاولى فاذا اخبر بالفسق الواقعي باعتقاده وجب على السامع تصديقه في ذلك
الاعتقاد والحكم بمطابقته للواقع كما اذا اخبر بالملكية والزوجية لان ادلة الشهادة وادلة
تصديق العادل انما تدل على تصديق المخبر دون الخبر فان الفاسق والعادل سيان
في التصديق الخبري الراجع الى حمل اخباره على وجه مباح دون مطابقة الواقع والاختلاف

والاختلاف في اسباب الجرح لا يقدح اذا كان متعلق الاخبار هو الواقع دون نظره لان ادلة
حجية قول العدل لا تساعد على قبول اخباره الناشي عن الاجتهاد اجماعا وعن الحدس على
الاقوى ولذا لا يعتبر قول المجتهد وفتواه ولو على سبيل الجزم واليقين الا على مقلديه واذا
فرضنا كون الجرح من الامور المختلف فيها بحسب الاسباب فحل الاخبار به الى شهادة وفتوى
مثلا اذا اخبر بالملكية مستندا فيها الى المعاطاة فهذا الاخبار ينحل الى قضيتين احدهما الشهادة
على وقوع المعاطاة والثاني الفتوى بان دها الملكية وبعد فرض الاجماع مثلا على عدم
حجية الفتوى يسقط اخباره بالملكية عن الاعتبار عند السامع سواء كان عالما بفساد المعاطاة
او شاكا في صحتها وما ذكرت من دلالة الادلة على التصديق الخبري لا يقتضي تصديق المخبر
في اجتهاده بالاتفاق كما اذا اخبر بنجاسة عرق الجنب مثلا ولازم ذلك عدم حجية الشهادة
المتضمنة للاجتهاد والفتوى ايض كما في الامثلة المذكورة لان المشهود به اذا كان مختلفا
فيه بحسب الحقيقة كالرضاع او بحسب الاسباب كالملكية تضمنت نحوا من الافتاء ودعوى ان
قضية تصديق العادل في القسم الاخير حمل الخبر على ما يطابق الواقع في اعتقاد السامع دون
المتكلم فاسدة لان تصديق العادل في خبره عبارة عن الحكم بثبوت مضمونه واقعا في اعتقاده
لا في اعتقاد السامع توضيح المقام انه اذا اخبر شخص فهنا امور ثلثة للتصديق احدها
مطابقة الخبر لاعتقاده ومقابله تعمد الكذب والثاني ثبوت مضمونه الذي قصده من الكلام
واقعا في اعتقاده ومقابله السهو والخطا في الاعتقاد وثالثها ثبوت مضمونه واقعا في نفس الامر
مطلق والاول لا كلام لنا فيه والثاني هو الذي يجب الحكم به ويسمى بالصدق الخبري
لان الصدق ليس الا مطابقة ما اراده المتكلم من الالفاظ للواقع لا مطابقة ما لم يقصده
مثلا اذا قال هذا ملك لزيد فلا بد اولا من تحصيل مراده من هذا الكلام ثم الحكم بمطابقته للواقع

فلو علمنا انه اراد بالملك ما وقع عليه المعاطاة وجب تصديقه في ذلك لا فيما لم يقصده
اعني ما وقع عليه العقد مثلا فاذا كان السامع يرى عدم حصول الملك بالمعاطاة فكيف
يحكم بحصول الملك الواقعي بمجرد اخباره بالملك والثالث هو الذي يمنع في المقام ولا
دليل عليه كما عرفت لان دليل تصديق خبر العادل مركب من امور لا يثبت المقصود في
المقام احدها الحكم بعدم تعمده بالكذب وهو امر ثابت بالكتاب والسنة بل الاجماع ايضا
في الجملة والثاني الحكم بعدم ارادته خلاف ظاهر كلامه لانه من مقدمات الصدق الخبري
ايضا وان لم يكن من مقدمات الصدق المخبري وهذا يدل عليه اصالة الحقيقة والثالث
عدم اشتباهه وخطائه فيما يستند فيه الى الحس دون الحدس او الاجتهاد ولا ريب ان
السامع اذا حمل شهادته بالملك على ما يحصل بعد المعاطاة التي يرى المخبر سببيتها دون
السامع مثلا لم يكن فيه مخالفة للمقدمة الاولى كما هو واضح ولا للمقدمة الثانية لعدم
تجوز في اطراف الكلام ح كما لا يخفى ولا للمقدمة الثالثة لعدم استناده في الاخبار الى
الحس بل الى الاجتهاد الغير القائم على تصديقه دليل الى الان بل الدليل على خلافه فظهر
مما ذكرنا انه كما لا يجب تصديق الشاهد في امثال المقام اذا علم استناده الى السبب الفاسد
عند السامع كذلك لا يجب اذا شك في الاستناد اليه والى السبب الصحيح من حدس او اجتهاد
فالمخبر بالملك وان احتمل في حقه الاستناد الى العقد الصحيح الجامع لشرائط الصحة عند الكل
فلا يقبل قوله ايضا لدورانه بين ما يقبل وما لا يقبل والشك في الشرط يستلزم الشك
في المشروط كما لا يخفى ومن هنا ظهر ايضا بطلان ما اشير اليه في المقدمة الاولى من
قبول الشهادة اذا كان المشهود به مفهوما متحدا مختلفا فيه بحسب الاسباب فان قلت
لم يتوقف احد في قبول الشهادة على الملك والزوجية مع اختلاف العلماء في اسباب الملكية

والزوجية وكذا في قبول الشهادة على سائر الموضوعات العرفية كالهلال ودخول الوقت
ونحوهما مع قيام احتمال استناد الشاهد الى بعض الاسباب الحدسية في الكل وعلى ما ذكرت من عدم
تصديق العادل فيما يحتمل فيه الاجتهاد او الحدس يلزم التوقف في هذه الصور راسا وابطال
شهادته بل هي قلت وجه قبول الشهادة بهذه الامور مع الشك في الاستناد الى السبب
الفاسد او الحدس الباطل امور لا يجري شيء منها في الاخبار عن الغير احدها
دعوى قيام السيرة المستمرة الكاشفة عن دليل آخر غير ادلة تصديق العادل من حيث انه عادل
فيكون الامر في الاخبار بهذه الامور الصحة الواقعية نظير اصالة الصحة في الافعال على
القول بكونها دليلا على الصحة الواقعية وان لم يقتضها ظاهر حال المسلم وثانيها اجراء
اصالة الصحة في اسباب الملكية والزوجية مثلا التي اخبر بها العادل بناء على القول
المزبور وهذا هو الذي اشرنا اليه في ذيل المقدمة الاولى حيث قلنا ان الشاهد
اذا اخبر بالبيع مثلا فيقبل ذلك الاخبار ثم يحمل هذا البيع الثابت بالبينة على البيع الصحيح الواقعي
لا الصحيح عند الفاعل وهكذا اذا اخبر بالملكية فان الاخبار بها اخبار بسببها التزاما
فيقبل ذلك الاخبار ثم يعمل اصالة الصحة في ذلك المدلول الالتزامي اعني السبب و
ثالثها ندرة السبب المختلف فيه لهذه الامور وجودا فان اسبابها المختلف فيها وان
كان كثيرا في نفسه لكن الغالب استنادها في الخارج الى السبب المتفق فيه لكونها من
الموارد المطلوب فيها شرعا وعرفا الاحتياط التام هذا في مثل الملكية والزوجية
مما يكون له سبب في الشرع واما سائر الموضوعات العرفية كالهلال ودخول الوقت
وموت زيد فالغالب فيها ايضا استناد علم الشاهد بها الى الامور الحسية او الحدسية
المنتهية الى الحس وهذه الغلبة مما جرى على متابعتها بناء العقلاء ولعله امضاه الشارع

ايضا بل يمكن نفى هذا الاحتمال النادر اعنى احتمال الاستناد الى السبب المختلف فيه او الحكم
الباطل بالاصل فيها لان اصالة عدم الخطأ فى الاجتهاد او الحدس انما يمنع جريانها
عكس احتمال الخطأ فى الحس باعتبار عدم افادتها الظن النوعى عند العقلاء والا فلا مانع
فيه جدا ومن الواضح ان اصالة عدم الاستناد الى السبب الفاسد او الحدس الباطل فى الامور
الحسية لا يبعد القول بافادتها الظن النوعى ومتابعته عند العقلاء ولا ريب ان شيئا من
هذه الامور لا يجرى فى الاخبار بالفسق اذ ليس على قبول الاخبار به مع تيسره من دليل
اخص عن ادلة التصديق كيف والمشهور بين العلماء قولا وفعلا الاستفصال عن سبب الفسق
وكذا لم تحصل فيه الغلبة المشار اليها واما اصالة الصحة فعدم جريانها فى الاخبار بالفسق
اى فى مدلوله الالتزامى اعنى السبب واضح لان اسباب الفسق ليس مما يقبل الصحة والفساد
كل ذلك مضافا الى عدم كون الاخبار بالفسق مثل الاخبار بالملكية من الامور الواقعية
المتحدة بحسب المفهوم عند الكل بل مثل الاخبار بالرضاع والملك الذى يختلف حقيقته
بحسب اختلاف الانظار كل ذلك فى الفسق واما العدالة فقد تبين الحال فيها ايضا مما
ذكرنا لانها ان جعلناها من المفهومات المتحدة عند الكل جرى فيها ما قويناه من حمل
الاخبار بها على الواقع لا باعتقاد السامع والا لم ينفع جرحه او مانعى حكمه اصلا لقيام
احتمال الحدس فى الكل الا ما شذ وعلى هذا يكون اصالة الصحة من جزئيات هذه القاعدة
اعنى قاعدة حمل الاخبار على الصحة بمعنى اندراجهما معا تحت قاعدة اخرى وهو ما قواه
بعض مشايخ متاخرى المتاخرين فى كشف الغطاء من ان الاصل فى كل شىء مردد بين صحيح
نافع وفاسد غير نافع الصحة قولا كان او فعلا ادعاء فادعاء مدعى العيب يطالب بالبينة
لان الاصل السلامة مثلا وان قيل بتعدد مفهومها وترديده بين الملكة وحسن الظاهر وظهور

وظهور الاسلام جرى فيه ما قلنا فى مثل الشهادة بالرضاع من عدم الاشكال فى الاستفصال
لكن قد يقال بوجوب الاستفصال على التقدير الاول ايضا لان العدالة وان كانت هى الملكة
عند الكل الا ان تقييدها بعدم الفسق الواقعى يجعلها مثل الفسق فى الاستفصال لان
الملكة المقيدة بعدم صدور الكبيرة الواقعية تختلف بحسب الانظار على حسب اختلافهما
فى مفهوم الكبيرة ومصاديقها فاذا جعلنا المدار فى الكبر على اعتقاد الحاكم كان مدار العدالة
ايضا عليه وهو واضح فيجب على الحاكم الاستفصال عن ملكة اجتناب جزئيات ما رآه كبيرة
بان يقول انه ملكة الكف عن الزنا وشرب الخمر وشرب العصير لو زعم كبيرة الى اخر ما يراه
كبيرة حذرا من مخالفة راى الشاهد لرايه فى الكبيرة فاذا شهد بملكة الكل مثل ثانيا عن
بقاء العدالة بعدم صدور شىء فى تلك الكبائر ولو شهد الشاهد بملكة الكف عن جميع القبائح
وعدم صدور شىء منها اكتفى به عن استفصال تذنيب مستند الشاهد فى الجرح لا بد
ان يكون علميا فلا يكفى بالظن بالفسق قطعا ولعله لا خلاف فيه ايضا واما مستنده فى
التعديل فمقتضى القاعدة ايضا اعتبار العلم بها لكن يمكن الاستدلال على كفاية الظن
بان الاقتصار على العلم فى الشهادة وان قلنا بكفاية الظن لترتب سائر اثار العدالة
اذ لا ملازمة بينهما جدا بل الامر بالعكس نظرا الى ما دل على اعتبار العلم فى الشهادة
زيادة على ما هو الامر فى كل شىء لكن يمكن الاستدلال على كفاية الظن بان الاقتصار
على العلم فى الشهادة بالعدالة حرج شديد موجب لاختلال امور المسلمين لانسداد
طريق العلم اليها غالبا فلا بد من الاكتفاء بالظن كما نرى ما يغلب فيه انسداد باب العلم
مضافا الى ظاهر الاخبار البالغة حد الاستفاضة او التواتر الواردة فى الباب فان اقل
ما تدل عليه هو الاتكال والاعتماد فى ترتيب اثار العدالة على الصلاح الظاهرى المفيد

للظن ودعوى التفكيك بين جواز الشهادة وسائر الاثار ملحوظة باطلاق ما يستفاد منها من
كون صلاح الظاهر طريقا الى العدالة ودليلا عليها كما ينطق به قوله عليه السلام في مرسلة يونس
فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته وقوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور
والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه مضافا الى خصوص قوله عليه السلام في
هذه الصحيحة بعد ذلك حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيبه
ويجب عليهم توليته واظهار عدالته لان التعديل اظهار للعدالة كما لا يخفى والى ملخص
رواية اخرى ابلغ من الدلالة على ان من حسن ظاهره كملت مروته وظهرت عدالته
فانها تدل بدلالة الايماء والتنبيه على كبرى محذوفة صغراه قوله ظهرت مروته والا
لغى الكلام كما لا يخفى وهي ان كل من ظهرت عدالته وجب الالتزام باثار العدالة في حقه
التي من جملتها الشهادة ثم ان في الاكتفاء بمطلق الظن او اعتبار الظن الاطمينانى وجهان او
خصوص ما يحصل منه من حسن الظاهر وصلاح الحال وجوه اظهرها واحوطها الاخير بل
لا يبعد دلالة ما في المرسلة على ذلك لان مامونية الظاهر لا تنفك عن الاطمينان الحاصل
وطمانينة القلب فيقيد به اطلاق الباقي لو كان فيها دلالة على الاكتفاء بمطلق الظن
بناء على التقييد في الاحكام الوضعية حتى في المثبتين فتامل فيه والله العالم التقاط
اذا اختلف الشهود في الجرح والتعديل ولم يرجع الى التكاذب بان اكتفيا بالجرح والتعديل
المطلقين كان اخبر احد بانه فاسق والاخر بانه عادل فمقتضى القاعدة العمل بقول الجارح
لان الاخبار بالعدالة من حيث هو مع قطع النظر عن بعض الخصوصيات اخبار بامر وجودي
هي الملكة وعدمي هو عدم صدور الكبيرة مثلا ولا ريب ان الاخبار بالامر العدمي مستند
الى عدم العلم او الاصل فلا يعارض به ما هو بمنزلة الدليل بالنسبة اليه اعني اخبار الجارح بالوجود

بالوجود والحاصل ان الجرح والتعديل لو خليا وانفسهما فالجارح مقدم لعدم المعارضة
بينهما كعدم معارضة الاصل والدليل فان مرجع التعديل الى الاخبار بالملكة وعدم
وجدان المعصية ومرجع الجرح الى وجدانها فلو عمل بقول الجارح لم يكذب المعدل
باعتبار عدم منافاة قول الجارح لقوله بخلاف ما لو عمل بقول المعدل فانه تكذيب
لقول الجارح بوجدان المعصية ومقتضى وجوب تصديق العادل ان يجمع بين قولهما
بما ذكر واستشكل فيه المحقق الكاظمي في المحصول بان التعديل والجرح اخباران بامرين
لا يجتمعان في الواقع لا بمجرد حسن ظاهر او صدور معصية حتى يجمع بينهما وفيه انا لا نقول
بان المخبر به في الجرح والتعديل ليس هو الامر الواقعي بل نقول ان طريق اعتبار المعدل
به هو الاصل الذي لا يعارض حس الجارح بالفسق فانهم فان قلت فرق بين الاخبار
بالعدالة الواقعية اعتمادا على الظن الحاصل من الاصل وعدم الوجدان بعد الفحص
وبين الاخبار بالعدالة الظاهرية اعني الملكة مع عدم العلم بالفسق فان الاول يعارض
اخبار الجارح بالفسق قطعا غاية الامر كون المقام من قبيل تعارض الظني والقطعي والثاني
لا يعارضه جبابا ضرورة عدم المنافاة بين عدم العلم بالمعصية والعلم بها وظاهر الاخبار
بالعدالة هو الاول ولذا استدل في المسالك على تقديم الجرح بانه مستند الى الحس
التعديل مستند الى عدم المعاينة والاصل وهما ظنيان فكان الاول اولى فاذا ثبت
التعارض فالعمل بالجرح طرح لقول المعدل لا جمع بينهما فينبغي ملاحظة المرجحات المذكورة
المحقق المشار اليه قلت لو سلمنا ان ظاهر الاخبار بالعدالة الاخبار بالعدالة الواقعية الكاشفة
على الظن الحاصل من عدم الوجدان فليس بينه وبين الجرح ايضا معارضة اصلا
والنكتة في ذلك ان الامارة اذا كانت بحيث تزول ذاتا بالعلم بخلافها كانت

نسبتها الى كل امارة الى خلافها كنسبة الاصل الى الدليل في علم المعارضة وانما تقبل
الامارة للمعارضة اذا لم يكن العلم بالخلاف رافعا لموضوعها بالحكم بها كالخبر فلان العلم
بكذبه لا يرفع ذاته بل اعتباره ولان الخبر في صورة العلم بالكذب ايضا بخلاف علم الحالات
وعدم الدليل وعدم البيان ونحوها من الامارات المعتبرة بعد الفحص والتتبع كاصل
البراءة ايضا على القول باعتبارها من باب الظن فان العلم بالوجود او الدليل او البيان
يضاد انفسها ويوجب زوال ذواتها لا انه يوجب عدم اعتبارها فقط ووجدان
الدليل مثله وان كان امارة ظنية على عدم الحكم الواقعي والظاهري بعد الفحص الا انه
لا يعقل ان يكون معارضا للدليل بعد العلم به فلا تفاوت بين القول بكون التعديل
اخبارا بالعدالة الواقعية اتكالا على الظن الحاصل من عدم معاينة الفسق او كونه اخبارا
بالعدالة الظاهرية تراعي الملكة وعدم العلم بالفسق فان الاخبار بالجرح غير معارض لهذا
فالعمل بالجرح كانه اولى من كونه جمعا بين الخبرين لا طرحا لخبر العدالة نعم هنا اشكال اخر وهو
فيما لو كان التعديل اخبارا بالعدالة الظاهرية ايضا وهو ان الاخبار بالعدالة الظاهرية
وان كان يجتمع مع الاخبار بالفسق الواقعي بل مع نفي الفسق النفس الامري لكن الالتزام بهما
معا غير ممكن ومعنى تصديق الخبر وجوب الالتزام بمضمونه سواء كان حكما ظاهريا او واقعيا
فمعنى تصديق الخبر بالعدالة الظاهرية الالتزام باثارها ولو في مرحلة الظاهر ومعنى تصديق
الخبر بالفسق الواقعي ايضا الالتزام باثار الفسق وقضية الجمع بينهما الالتزام بالامرين معا وهو
محال فالعمل بخبر الجارح ترجيح له على خبر المعدل لا ان فيه جمعا بينهما ويمكن دفعه بان
معنى تصديق المخبر ان يجعل الشخص نفسه بمنزلة المخبر لا الالتزام بما التزم به المخبر وقبول
الاخبار بالعدالة الظاهرية معناه الالتزام بها ما لم يقم دليل على الواقع لان المخبر غير ملتزم

ملتزم بما اخبر به الا كذلك حتى لو ظفر على ما يدل على الواقع وجب عليه الاخذ به نعم لو كان معنى تصديق
الاخبار بالحكم الظاهري الالتزام به واقعا لتعارض الجرح والتعديل جدا وتوضيحه انه اذا اخبر
شخص بامر ظاهري كالعدالة وانحصار الوارث والطهارة وكل ما يشتمل على امر غير بقي ففي
تصديقه محتملان احدهما الالتزام الواقعي بالحكم الظاهري والثاني الالتزام الظاهري
بالحكم الواقعي على حد التزام المخبر وعلى الاول يعارض الاخبار به مع الاخبار بنقيضه ودون
الثاني ونحن ندعي الثاني لان الحكم الظاهري ليس امرا منضبطا بل يختلف باختلاف
الاشخاص فالمخبر به انما يخبر عن حكمه الظاهري لا عن حكم غيره فالالتزام به لا يزيد عما قلنا وقد يقال ان
الاخبار بالحكم الظاهري من حيث هو غير قابل للتصديق لان السامع ان كان شاكا في الواقع
فهو ملتزم بالظاهر من غير حاجة الى تصديق الغير وان كان عالما بالواقع فيجب عليه العمل
بعلمه لا بالاخبار بالحكم الظاهري فافهم ومن هنا يظهر ان مورد التصديق بالاخبار بالحكم الظاهري
لا بد ان يكون غير ما يكفي مجرد الشك في الحكم به مثل ما لا يجري فيه الا مجرد الشك الابتدائي
كانحصار الوارث فان الحكم به بمجرد الشك من دون فحص يستلزم مخالفات كثيرة فاذا شهد
به عند الحاكم صدقه في الفحص الذي امتاز الشاهد به عن الحاكم لا مثل الطهارة التي يكفي
في الحكم بها مجرد عدم العلم بالنجاسة من غير فحص وح يجري بحث التعارض فيما نحن فيه
لانه من قبيل الاول ويتم الكلام الى اخر ما قلنا فان قلت يمكن ان يكون مستند الجرح العلم
بالمعصية وعدم العلم بالتوبة بعدها ومستند التعديل العلم بالتوبة فينعكس الامر ويكون الجرح
ح بمنزلة الاصل والتعديل بمنزلة الدليل وهذا الاحتمال يعارض الاحتمال الاول فيجب التوقف
نعم لو كان التعديل مرجعه الى عدم العلم بالكبيرة ومرجع الجرح الى العلم بها دائما اتجه تقديم الجارح
واما مع قيام الاحتمال المزبور في كل جرح وتعديل فلا وجه للتقديم بل لا بد من التوقف لان

الاصلية والدليلية الى كل منهما على حد سواء قلت ذلك الاحتمال امر خارج عن مدلول قول
المعدل لان حاصل معنى التعديل لا يزيد عن الاخبار بامر وجودي وهي الملكة وعدم العلم
بوجودي اخر وهو الفسق كما ان الجرح لا يزيد عن الاخبار بامر وجودي وهو المعصية الكبيرة و
عدم العلم بوجودي اخر وهو التوبة فيوجد كل منهما في معلومه وهو الامر الوجودي لا في مجهوله
بل يرجع فيه الى الاصل لو لم يعارضه قول الاخر ويقتضي اخذ قول المعدل في معلومه تصديقه
في الملكة ويقتضي عدم الاخذ في مجهوله الرجوع في الفسق الى الاصل لكن يمنع من الاصل
تصديق قول الجارح في معلومه لانه بالنسبة اليه دليل وارد كما ان مقتضى عدم تصديقه
في مجهوله اعني التوبة الرجوع الى الاصل فيتحصل من التصديقين ثبوت الفسق كما لا يخفى و
اما احتمال استناد المعدل الى العلم بالتوبة بعد الفسق الذي شهد به الجارح فلا يدل
لفظ التعديل عليه لان العام لا يدل على الخاص بل على القدر المشترك فالاخبار بمجيء الرجل مثلا
لا يترتب عليه حكم مجيء زيد بل حكم مجيء جنس الرجل ووجه كون التعديل اعم منه واضح لان العدالة
قد تحصل بالملكة وقد تحصل مع عدم تحقق الفسق في الخارج وقد تحصل بالتوبة بعد سبق
المعصية وهذا قسم خاص من الملكة كما ان الملكة الابتدائية بلا سبق المعصية قسم اخر
والقدر المشترك بينهما هي الملكة مع عدم الفسق فاخبار المعدل بالعدالة وجب تصديقه
في ذلك القدر المشترك الذي هو القدر المتيقن لا في الملكة الخاصة الحاصلة بالتوبة
فحمل كلامه عليها ثم لو علمنا منه ذلك قدم قوله على الجارح كما اذا شهد الجارح بالفسق
في يوم الجمعة والمعدل بالتوبة في يوم السبت وقد جعل في محكي المبسوط من هذا القبيل
ما لو كان زمان التعديل متاخرا عن زمان الجرح كما اذا انتقل الشاهد عن بلد الى اخر
فشهد بينة من اهل البلد المنتقل عنه بفسقه ومن اهل البلد المنتقل اليه بالعدالة او انا

او انا سافرت وشهد شاهد بفسقه في الحضر واخر بعدالته في السفر باعتبار ما انس منه في الطريق
من الامور الكاشفة عن العدالة ففيه نظر وان كان ظاهر صاحب المسالك السكوت عنه المبني
عن الرضا لان تقديم قول المعدل ليس الا لاجل كونه نصا في عدالته في الزمان المتاخر
وقول الجارح ظاهرا بالنسبة اليه ونصا في الزمان المتقدم فيصرف عن ظاهر الجرح بنص التعديل
وحاصله ان الاخبار بالفسق في يوم الجمعة مثلا لا ينافي عدالته في يوم السبت فلا يعارض
ذلك الاخبار الاخبار بعدالته يوم الجمعة لكون الاخبار الثاني دليلا بالنسبة الى الاخبار
الاخر لظهور عدم دلالته على الفسق في يوم السبت الا بالظهور الحاصل من ملاحظة
الاستصحاب الذي لا يعارض الدليل وغيره اولا النقض لان تاخر زمان العدالة المشهود
بها لو كان سببا لتقديم قول المعدل لزم التوقف في صورة التقارن لان التفاوت
بينهما ليس الا من جهة اختلاف زماني الفسق والعدالة وتاثير الاختلاف فاذا كان هو تقديم
قول المعدل لظهوره ونصا بالنسبة الى ما يقتضيه قول الجارح فيكون اثر الاتحاد عدم
التقديم اعني التوقف باعتبار عدم الخصوصية في قول المعدل وكونه ظاهرا في
العدالة كظهور قول الجارح في عدمها لا تقديم قول الجارح وبعبارة اخرى اذا كان
قول الجارح في صورة التاخر ظاهرا وقول المعدل نصا لزم ان يكون في صورة الاتحاد
اي اتحاد زماني الفسق والعدالة كان يقول الجارح هو فاسق الان والمعدل هو
عادل الان ظاهرين متعارضين موجبين للتوقف كما هو الشان في تعارض
الظاهرين لا ان يكون قول الجارح مقدما فيهما وثانيا ان وجه تقديم قول
الجارح في صورة الاتحاد بعينه موجود في صورة التغاير واحتمال استناد قول
المعدل الى علمه بالتوبة بعد الفسق الذي اخبر به الجارح موجود فيها ايضا وقد عرفت

ان هذا الاحتمال امر خارج عن حاق التعديل ولا يصار اليه الا بتصريح المعدل به هذا هو
الكلام فى صورة الاطلاق اى فيما لم يرجع الجرح والتعديل الى التكاذب فان رجعا اليه فاللازم
ايضا تقديم قول الجارح بمعنى التوقف والرجوع الى ما يقتضيه اصالة عدم العدالة الا ان
التكاذب بان عين الجارح زمان المعصية وشهد المعدل بانه فى ذلك الزمان كان
مشغولا بعمل ينافى الاشتغال بتلك المعصية ومن صوره ايضا ما لو كان المعصية المشهود
بها مما لا يجامع الملكة كقطع الطريق واخذ عشور اموال المسلمين فان امثال هذه الكبائر العظمى
القريبة من الكفر لا تجامع ملكة العدالة فالاخبار بها اخبار بعدمها كما ان الاخبار بالملكة
اخبار بخلافها وعدم صدورها ومثله ما لو كان المعصية مما يمتنع خفاؤها على المعدل
عادة فانه يرجع ايضا الى التكاذب لكن لا يبعد تقديم قول المعدل فى هذه الصورة
اذا كان المعدل يدعى الاطلاع على وجه صحيح لهذا العمل القبيح الصورى مع اختفائه عن
الجارح فيكون الجرح ح بمنزلة الاخبار عن الظاهر والتعديل بمنزلة الاخبار عن الباطن
هذا وقد يتامل فى كون الفرض الاول من قبيل تكاذب الجارح والمعدل لان الاخبار
بكون المجروح فى غير مكان المعصية فى زمانها ليس تعديلا له بل اخبار بامر ينافيها لان المخبر
ربما لا يخبر بعدالته لو سئل عنها نعم الفرض الاخير اقرب منه بالمثال وان كان فيه ايضا بعض
المناقشات وكيف كان فالتحقيق ان التوقف لا يستلزم العمل بما يقتضيه الجرح مط فان
التكاذب اذا كان فى معصية لا تنافى الملكة فالتوقف فيه يقتضى العمل بما يوافق التعديل
لانه بعد تعارض قوليهما يرجع الى اصالة عدم صدور المعصية فيبنى ح على العدالة لان
الفرض احراز الملكة وانما النزاع والتكاذب فى الفسق باعتبار صدور المعصية لا باعتبار
وجودها وعدمها نعم لو كان التكاذب يرجع الى اثبات الملكة ونفيها كان التوقف مستلزما

مستلزما للعمل بما يوافق الجرح لاصالة العدم لتعارض القولين والله العالم النقاط لا عبرة بالمرجحات
فى تعارض الجرح والتعديل على ما صرح به غير واحد حتى من يرى العمل بالظن المطلق فى الاحكام
وفى ترجيح الاخبار كالسيد فى محكى الرياض وولده السيد فى محكى المفاتيح وهو الاصل فيما ثبت
فى اعتباره من الظنون استدلالا او ترجيحا لان الاستناد الى الظن لا يفرق فيه بين الاحتجاج
به على وجه الاستقلال او الترجيح كما فصلناه فى الاصول حيث سوينا بين الوجهين فى حرمة
العمل نعم قد يوجه بناء على كون البينة طريقا شرعيا الى الموضوعات الخارجية ان طريقة العقلاء
فى امثاله على متابعة اقرب الطريقين الى الواقع وارجحهما لكن ذلك ايضا مبنى على لابدية
الترجيح فانه لابد حينئذ من الاخذ بالارجح واللابدية ايضا تحتاج الى مقدمات لم يثبت شئ منها
فى المقام منها عدم امكان الاحتياط او عدم وجوبه وحاصله ثبوت التخيير على فرض التكافؤ
فانه مما لابد فيه من الاخذ بالاقوى والحاصل انه اذا ثبت التخيير بين الطريقين على فرض
التكافؤ بمقتضى العقل او النقل ايضا تعين الاخذ بالارجح واما اذا لم يثبت ذلك بل كان
اللازم فى تلك الصورة التوقف مثل ما نحن فيه فطريقة العقلاء لا يسلم كونها على الاخذ بالاقرب
والارجح وما نحن فيه من قبيل الثانى اجماعا عند من لم يقدم الجرح مط هذا مضافا الى احتمال
كون البينة امرا تعبديا غير ملحوظ فيه جهة الكشف عن الواقع اصلا كالاصول بل لعله اقوى
الاحتمالين فى البينة وحاصله كون البينة موضوعا للحكم وسببا له لا طريقا اليه ومع هذا الاحتمال
يسقط اعتبار المرجح راسا لان المرجح لابد ان يكون من جنس ما فيه الترجيح ليتاكد به مصلحة
العمل والامور الكاشفة عن الواقع والناظرة اليه مثل الاكثرية والاعدلية والاوثقية و
نحوها لا مساس لها بجهة الحكم الشرعى ومصلحته بناء على هذا الاحتمال وهذا مثل ترجيح
احد الفريقين باعتبار عظم جثته ونحوها من المضحكات النقاط قد ذكرنا ان مستند

الشاهد بالعدالة لا يلزم ان يكون عليما بالمعصوم الحرج والضيق وانه يجوز له الاستناد في الملكة
الى الظن وفي عدم الفسق بمداومتها الى الاصل واعلم انه يجوز الشهادة عليها بسبب الاستصحاب
بان كانت الملكة او ادعته مشكوكة البقاء بعد العلم بها سابقا فيشهد بها مع الشك في زوالها
او طرو الفسق فيحكم الحاكم بهذه الشهادة الاستصحابية ولو شهدا بالعدالة السابقة جاز للحاكم
البناء على العدالة الفعلية بالاستصحاب والاصل في هذا الباب ان ادلة الاستصحاب حاكمة
على اعتبار العلم في الشهادة وان كان العلم فيها موضوعا اذ لا مانع من مثل هذه الحكومة
وان احتاج الى دليل اخر غير دليل جعل اصل الامارة الحاكمة ويمكن ان يكون ذلك
الدليل هو الاجماع لان الشهادة بالملك والدين ونحوهما من الموضوعات جائزة بمقتضى
الاستصحاب ثم حكم الحاكم بها لا يجوز ان يستند اليه لخروجه عن موازين القضاء واما الحكم
بالعدالة فليس من القضاء المحتاج الى الموازين المعهودة فافهم البقساط دعوى المجهول
ما ذهب الشيخ الى عدم وجوب سماعها واكثر المتأخرين الى الوجوب وقول الشيخ ليس مبنيا
على خروجها بالنص فلا ينفع في رده التمسك بعموم ادلة القضاء او اطلاقها لو كان لها
عموم او اطلاق ينفع في المقام بل على منع جريان فائدة القضاء وترتب اثر السماع لان
فائدة سماع الدعوى انما هو الالزام بها بعد ثبوتها وهذه الفائدة غير متصورة في الدعوى
المجهولة لان العنوان المجهول المقول بالتشكيك لا يقبل الالزام اذ لا يتصور الامر بدفع
المجهول الا على احد وجوه كلها باطلة في المقام احدها الامر بدفعه على وجه الابهام وهو
غير معقول لان المبهم مع وصف الابهام لا يمكن دفعه حتى يلزم به والثاني الامر به على وجه
التخيير للدافع او للمدفوع اليه وهو الزام بغير المدعى به لان المفروض كونه امرا معينا في الواقع
مبهما في الظاهر والثالث الامر به على القدر المعلوم والمتيقن من محتملاته كالامر بدفع الدين

الدين المجهول على دفع اقل ما يحتمله المدعى وهو امر معقول لكنه ليس الزاما بامر مجهول
بل بامر معلوم وليس مما يتفرع على سماع دعوى المجهول ايضا لان ذلك في المعنى دعوى لامر
معلوم في ضمن عبارة متضمنة لامر بلا فائدة اعني احتمال الزائد والحاصل ان سماع
الدعوى المجهولة ان كان لاجل الالزام بالقدر المتيقن فهذا سماع لدعوى امر معلوم
لا مجهول وهو خارج عن موضوع المسئلة مضافا الى ان الالزام بالقدر المتيقن لا يتمشى
فيما اذا دار المجهول بين المتباينين كالثوب والفرس الا ان يقال ان دعوى العين
المغصوبة فائدتها الالزام بالقيمة فرارا عن خلود الحبس كما مر في كتاب الغصب فيرجع
الى الاقل والاكثر المتداخلين فان قلت نختار الوجه الاول اعني الالزام بالمجهول على ابهامه
قولك انه غير معقول مسلم فلا يقبل الالزام قلنا ممنوع لامكان ادائه بالاحتياط او الخروج
عن عهدته بالصلح قلنا اذا كان المسئلة مرجعها البراءة لدوران الامر بين الاقل والاكثر
في الدين والعين كليهما كما عرفت فحكم الحاكم لا يوجب انقلاب حكمها الى الاحتياط بل غاية
ما يترتب على الحكم تنزيل المحكوم به منزلة الواقع ولا ريب ان اشتغال الذمة واقعا بامر
مجهول مردد بين الاقل والاكثر لا يزيد حكمه على ايجاب القدر الاقل فيرجع الامر في سماع
الدعوى الى الالزام بالقدر المعلوم وقد عرفت انه ليس سماعا للدعوى المجهولة من حيث
انها مجهولة اي في ذلك الوصف العنواني والقول بان الامر قد يدور بين المتباينين
كالثوب والفرس فيترتب على سماع دعوى ذلك الحكم باشتغال ذمته به واقعا المقتضي
للاحتياط قد عرفت ما فيها من ان دعوى الاعيان على تقدير سماعها انما تؤثر في الزام
لا في دفع العين فيندرج تحت الاقل والاكثر المتداخلين ولو فرض تعلق الدعوى باحد
العينين الموجودتين حتى لا يرجع الى الغرم فالاحتياط فيه ايضا لا يرجع الى محصل اذ الاحتياط

للحاكم في الحكم بدفع المتنازعين تحصيلا للبراءة لانه اعطاء المال على غير مستحقه قطعا ولا للمحكوم له فاخذها بل هو مخالف للاحتياط في حقه نعم الاحتياط في تكليف المحكوم عليه يقتضي الصلح او ارضاء المحكوم له ولو بدفعهما لكنه احتياط لا يلزم عليه بسبب الحكم بل يدور مدار علمه باشتغال الذمة وجهله به سواء حكم الحاكم باشتغال الذمة ام لا ومما يدل على ان المجهول على نحو اجماله لا يقبل الالزام استثناء القائلين بسماع دعوى المجهول الدعوى على الغائب كالعلامة والمحقق انه لا يتفاوت بناء على ما ذكر بين الدعوى على الحاضر او الغائب فهذا الاستثناء دليل على ان فائدة سماع الدعوى اداء الالزام بالمجهول كاحتمال اقرار المدعى او نحو ذلك مما يتبين به الحال بغير حكم الحاكم فيه ومما ذكرنا ظهر انه لا فرق بين الدعوى المجهولة من جميع الجهات كدعوى شيء مجهول او من بعض الوجوه ولا بين دعوى الدين او العين فان التحقيق في الكل عدم السماع في ذلك العنوان المجهول بوصف المجهولية ما لم يرجع المدعي الى القدر المتيقن منه في تحرير الدعاوي فان قلت عدم صلاحية المجهول للحكم لا يقتضي عدم وجوب السماع لما يترتب عليه من بعض الفوائد كالاقرار ونحوه فيجب على القاضي السماع رجاء لاخراج الحق ولو بغير الحكم كالاقرار قلت وجوب السماع مقدمة لما هو الغرض من تشريع الحكم وذلك الغرض ليس سوى الالزام بالمدعى به على تقدير البينة او الحلف واما رجاء الاقرار فهو من قبيل الفوائد المترتبة على السماع احيانا كاكثرتها على مكالمة غير الحاكم مع المدعى عليه من المؤمنين المحسنين المصلحين والحاصل انه لما علم ان الغرض من نصب الحكام امر وراء ما يعم جميع الناس وهو الالزام بالحق بموازين القضاء فلا جرم يختص وجوب سماع الدعوى بما اذا احتمل حصول هذا الغرض فمع امتناع حصوله لو اوجبنا ابقاء السماع كان مدا وجبنا المقدمة مع تعذر ذيها وهو كما ترى فان قلت

فان قلت لا نسلم انحصار الغرض المشروع في الالزام بل نقول ان الغرض هو اخراج الحق باي وجه كان حتى بالاقرار ونحوه فيجب السماع حيث يحتمل حصول الغرض على بعض الوجوه قلت الدعوى والاستعداء اللذين هما بابان من ابواب القضاء والاول عبارة عن ادعاء حق يتضمن لانكار المدعى عليه لان الدعوى هو الشكوى ومجرد الاخبار بحق على الغير من دون اظهار انكار الخصم ولو فرض لا ادري ليس يصدق عليه الشكوى والثاني عبارة عن تبليغ الشكوى ومن الواضح ان قبول الشكوى لا معنى له الا الالزام على المشتكى عنه بما به الشكوى لا احضاره لرجاء اقراره ومن هنا يظهر ان الحكم المستند الى اقرار الخصم ليس استعداء من الحاكم حقيقة كان الزام المقر المماطل بالاداء ليس قضاء مصطلحا بل امرا بالمعروف او سياسة من السياسات ومن جميع ما ذكرنا ظهر فساد ما استدل به على السماع تارة بالعمومات واخرى بالقياس الى الوصية بالمجهول او الاقرار به فانهما جائزان وينفذ الاول فيما هو القدر المعلوم من محتملاته ويلزم الثاني بالتفصيل وجه فساد الاول ان العمومات انما تنهض فيما يترتب فيه على السماع غرض تشريع الحكم وهو الالزام وقد ظهر انه لا يترتب على سماع دعوى المجهول ما لم يرجع الى دعوى القدر المتيقن ووجه فساد الثاني ان الوصية بالمجهول انما صحت باطلاق ادلة الوصية بعد معلومية صدقها عليها وعدم المانع والمزاحم في المقام عدم شمول الادلة للدعاوي المجهولة الغير الناقضة الا في القدر المتيقن وكذا الاقرار بالمجهول فانه لا فرق بينه وبين الاقرار بالمعلوم في كون كل منهما سببا للالزام ولو بعد الاستفصال ومن الواضح ان الاستفصال عن المنكر غير معقول فلا يجدي الاستفصال من المقر وما ذكره الشهيد الثاني في الروضة والمسالك من انه فرق اعتباري لا يصلح مناطا للحكم الشرعي يدفعه ان المناط للحكم اعني قبول الاقرار بالمجهول وعدم قبول دعوى

المجهول ما ذكرنا من نهوض ادلة الاقرار بعد امكان الاستفصال في القبول وعدم نهوض ادلة
السماع ومن الوفاق المزبور يعلم ان دعوى الاقرار بالمجهول والوصية به ايضا غير مسموعة لامتناع
الاستفصال هنا ايضا وان امكن في نفس الاقرار لكن في المسالك نفى الخلاف في سماعهما
ولعل المراد به السماع في القدر المتيقن وان كان بعيدا والعلم الفرق ح بين هاتين
الدعويين وغيرهما من الدعاوى المجهولة ويمكن ان يق ان الاقرار بالمجهول لما كان
حكمه شرعا الاستفصال وجب سماع دعواه لترتب الفائدة على السماع ح وهو الاستفصال
وفيه تامل لان المنكر للاقرار كيف يؤمر بالتفصيل مع انكاره وان صح مع الاستفصال
في دعوى المجهول ايضا والحاصل ان الاستفصال من خواص الاقرار فلا يعم الانكار وان
كان غير معتبر محجوجا عليه بالبينة سواء كان المنكر هو الحق المجهول او الاقرار بحق مجهول وكذلك
الكلام في دعوى الاقرار المجهول ثم ان مثل دعوى الاقرار بالمجهول ولعله لما ذكرنا من التوضيح
والتامل تردد الشهيد مع قوله بعدم سماع الدعوى المجهولة في سماع دعوى الاقرار
بالمجهول وذكر فيه الوجهان ثم انه بناء على ما ذكر من عدم سماع دعوى المجهول لو ادعى
دعوى مجهولة فللحاكم تلقينه صورة الدعوى بما يرجع الى التعيين كادعاء القدر المتيقن لو
كان المدعى به دينا ولو كان عينا فلقنه الحاكم بانه على تقدير الثبوت لا سبيل لك الى
عين المال بناء على ما تقدم في مسئلة الغصب من ان دعوى الاعيان لا تورث مع انكار
المدعى عليه الا في الغرامة بل لك ان تزهر بالقيمة ثم يلقنه صورة ترجع الى التعيين
فلو كان المدعى به اصل العينين الموجودين سقط الدعوى راسا اذ لا ثمرة لسماعها
اصلا والقائلون بالسماع لا يظن انهم يقولون به في هذه الصورة خصوصا بملاحظة
تعليلهم بوجوب اخراج الحق ضرورة عدم تصور الاخراج في هذه الصورة ودعوى ايجاب

ايجاب السماع لرجاء الاقرار قد ظهر جوابها ومن هنا امكن ان يكون النزاع في السماع لفظيا
لانا لا ننكر ايضا وجوب السماع باعتبار القدر المتيقن وانما ننكر سماعها من غير ان يرجع الى التعيين
والظاهر ان القائلين بالسماع ايضا لا يقولون بسماعها الا من جهة ما يترتب عليها من رجاء
الحكم بالقدر المتيقن وهو جيد لا غائلة فيه لكن ليس سماع الدعوى المجهول والثمرة تظهر
فيما فرضنا من الصورة التي ليس فيها قدر متيقن والله العالم تنبيهان الاول ذكر
المحقق وغيره قبل هذه المسئلة انه اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا
كان حاضرا سواء حرر المدعى دعواه او لم يحررها وفيه اشكال من وجهين احدهما ان
سماع الدعوى الغير المحررة واجابة مدعيها في احضار الخصم ينافي عدم سماع الدعوى
المجهولة كيف وابهام الاولى اكثر من ابهام الثانية لما في الاولى من الاحتمالات التي منها
الدعوى على تقدير بعضها قطعا كاحتمال دعوى غير مشروعة بخلاف الثانية فان وجه
عدم سماعها محض في ابهام المدعى به ويمكن دفعه بان اجابة المدعى في احضار خصمه
غير السماع المنفي في الدعوى المجهولة لاحتمال كونها من السياسات التي قد تجب على الحاكم بنفسها
او مقدمة للدعوى التي سماعها من حقوق المدعى وبعبارة اخرى وجوب سماع الدعاوى
المحررة شيء واجابة المدعى في احضار الخصم لتحرير الدعوى شيء اخر فلا منافاة بين عدم
الاول لجهل المدعى به ووجوب الثاني سياسة او مقدمة للتحرير فتم وثانيهما انه اذا
لم تكن الدعوى محررة لم يعلم شرط وجوب احضار الخصم لان وجوبه مقدمة لاستيفاء
حق المدعى او ايفائه في سماع الدعوى الصحيحة ولا يعلم شيء من الامرين قبل التحرير
والشك في شرط الوجوب يوجب الشك في نفسه نعم لو علم من حال المدعى احتمال الدعوى
صحيحة ثم وجوب الاحضار قبل التحرير ولكن كلمات الاصحاب مطلقة ويمكن ذبه فيما

الى ما عرفت فى دفع الاشكال من الوجه الاول باعمال اصالة الصحة فى الدعوى فهنا ما تتصف
بالصحة والفساد يجرى فيها الاصل المزبور او بان وجوب سماع الدعوى الصحيحة انما هو
لاستنقاذ حق المدعى المحتمل لا المعلوم وهذا الاحتمال قائم قبل التحرير ايضا والسر فى الموضوع
انه لو بنى على عدم التعرض لمقدمات الاستنقاذ الا بعد العلم بثبوت المستنقذ اعنى الحق
لزم تضييع حقوق كثيرة واضلال امور المسلمين كما لا يخفى الثانى ان عدم وجوب سماع
الدعوى المجهولة فيما كان فيه قدر متيقن مبنى على ما يأتى فى المسئلة الاتية من اشتراط
الجزم فى الدعوى والا وجب السماع لانها تخرج الدعوى مجزومة بالنسبة الى القدر المتيقن
ومشكوكة بالنسبة الى الزائد فتسمع على القول بعدم اشتراط الجزم لكن مع مراعات ما يأتى
من الشروط والله العالم النقاط اختلفوا فى اعتبار الجزم فى الدعوى بعد الاتفاق
ظاهرا على عدم وجوب الفحص عن الباطن على الحاكم اذا كانت صورة الدعوى جزمية
وتوضيح المقال ان الدعوى الغير الجزمية سواء كانت ظنية او وهمية اما ان تكون
للمدعى طريق شرعى اليها كالاصل او البينة ام لا والكلام فى كل منهما يقع فى جهتين احدهما
من حيث الحكم التكليفى والاخرى من حيث الحكم الوضعى اعنى وجوب السماع على الحاكم واعمال
قواعد القضاء اما القسم الاول فالظاهر عدم الاشكال فيه من حيث التكليف فلا اثم على من كان
له بينة على حق على احد او اصل يقتضى ذلك الحق ان يطالبه بذلك الحق ويدعى عليه
ولو على سبيل الجزم سواء قلنا ان الدعوى انشاء لا يقبل الصدق والكذب او قلنا انها اخبار
اما على الاول فواضح واما الثانى فلان الكذب هنا مقرون بالمصلحة المجوزة وهو استنقاذ
الحق الذى قام عليه امارة شرعية واما من حيث الحكم الوضعى فالظاهر ان فيه اشكالا بل لا يبعد
القول بعدم ترتب شئ من الاحكام المترتبة على الدعاوى عليه فلا يجب على الحاكم سماعها الا ان

لان الظاهر ان الاخبار بالحق على الغير ما لم يقترن بالجزم والمطالبة لم يصدق عليه الدعوى
عرفا فلو قال انى احتمل دينا لى فى ذمة زيد او اظن لم يجب على الحاكم ما يجب عليه فى
الدعاوى المجزومة لانه لم يدع شيئا وانما اخبر بخبر لا فائدة فيه الا اظهار الحال فلا بد للظان من
ابراز الدعوى بصورة الجزم والمطالبة تحقيقا لمعنى الدعوى ولو اقتصر على مجرد المطالبة
بان يقول المدعى ان لى بينة على اشتغال ذمتك وانى مطالب به بمقتضى البينة
كفى على الظاهر فالقول باشتراط الجزم فى الدعوى زيادة على المطالبة لا يخلو عن اشكال
او منع ويمكن تنزيل كلام من اعتبره على المطالبة وكيف كان فيجب على الحاكم سماع هذه
الدعوى ولو علم بالحال وانه يدعى عن ظن او وهم لا عن جزم والدليل عليه امور الاول ان
المقتضى للسماع موجود وهو ادلة القضاء والمانع وهو عدم ترتب الفائدة على السماع
كما فى القسم الثانى مفقود الثانى ان فى عدم سماع مثل هذه الدعوى تقاعدا عن احقاق
الحقوق الذى هو الغرض من تشريع القضاء كما مر والثالث فحوى ما دل على حلف
الامناء اذا ادعوا التلف فان دعوى المستامن عدم التلف عليه غالبا او دائما
دعوى غير جزمية مستند الى عدم العلم او اصالة السلامة والرابع فحوى خصوص ما ورد فى
الصائغ والقصار والحائك من جواز احلافهم اذا اتهموا استنادا باحتمال استخراج شئ منهم
وهذا وسابقه وان لم يكن موردهما ما اذا كان الظان هو المدعى بل المنكر وهو المستامن
او المستاجر لكن الاستدلال بهما من حيث المناط المنقح لانه اذا اثر الظن فى احلاف المدعى
اثر فى احلاف المنكر ايضا لاتحاد المناط ثم يتوجه اليمين الى المدعى ولا يرد هنا الاشتراط
الجزم فى اليمين كما سياتى فان حلف والا مبنى على القضاء بالنكول فان قضى به لزم
والا فالدعوى تتوقف واما القسم الثانى فلا اشكال فى ان الحكم التكليفى فيه الحرمة

بناء على كون الدعوى اخبارا لكونه كذبا وما ذكرناه من المصلحة فيه جارية هنا لان المفروض هنا
عدم قيام امارة شرعية على الحق فليس له حق ظاهري او واقعي حتى يجوز الكذب مقدمة لاستنقاذه
ومجرد احتماله الذي لا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهو الاصل لا يصلح لجوازه واما
الحكم الوضعي اعني سماع الدعوى فيبتني على ما بينا واشرنا اليه في الالتقاط السابق
من ان الغرض الذي وجب سماع الدعوى لاجله هل هو منحصر في الالزام حتى لا يجب حيث
لا يكون للدعوى بلية ذاتية للالزام ام لا بل يعني احتمال ملاحظة الفوائد المترتبة على
السماع كاقرار المدعى عليه او يمينه المسقط لحق الدعوى او نحوهما مما قد يترتب على سماع
الدعوى عن الفوائد وجب السماع مقدمة لها فان قلنا بالاول كما لعله الاقوى لم يجب
السماع هنا اذا علم الحاكم انه يدعي من غير جزم ولا امارة شرعية لاستحالة الحكم له على
خصمه بما يدعيه لان المفروض كونه ممنوعا في الشرع عن اخذ المدعى به فكيف يتعلق به
الحكم والا قيل وجب لاحتمال الاقرار او الصلح هذا وقد يستدل على مساواة القسمين بالاخبار
المشار اليها الواردة في الصائغ والصانع والحائك كخبر بكر بن حبيب قال احدهما
قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان
اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبر ابي بصير عنه عليه السلام لا يضمن
الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيجيئون ويستحلف لعله يستخرج
منه شيئا نظرا الى اطلاقه وعمومه لجميع صور الاتهام التي منها دعوى الخيانة والتفريط
خصوصا في الرواية الاخيرة حيث لا اشعار ولا دلالة فيها على اختصاص الحكم بصورة دعوى
الذهاب والتلف الا ان يقال ان الظاهر من الاستخراج المعلل به الاحلاف كونه على وجه الاصل
بمعنى ثبوت الحق ولو ظاهرا اذ لا يتوجه للدعوى المخالفة للاصل وسائر الطرق الشرعية انها استخراج

استخراج للحق بل تسبيب وتوصل الى احداث حق غير ثابت فتم وقد يستدل ايضا على مساواتهما
بالوجه الثاني اعني استلزام الانحصار في السماع على الدعاوى اليقينية وعدم سماع الدعاوى
الظنية والوهمية لتضييع حقوق الناس المحترمة اترى ان دعوى السرقة لو بني فيها على
اعتبار الجزم فهل يستخرج سرقته ثم ان كلمات الاصحاب في المسألة غير منقحة من حيث
ان بعضها ظاهر في ان الجزم من شروط المدعي لا الدعوى ومقتضاه الاثم والحرمة في اصل
الغرض للدعوى واما اشتراط صيغة الدعوى بالجزم فلا ومقتضاه سماع قوله
الظن او اتوهم على تقدير الاثم وظاهر عبارة المحقق الجزم العكس يعني اعتبار الجزم في
الصيغة والحق ما فصلناه تنبيهان الاول ان ذكر الوهم في مقابل الظن كما في كلمات
الشرائع وغيره من القواعد لا يخلو عن شيء لانه ان اريد بالوهم معناه المعروف اعني الطرف
المرجوح ففيه من الطفرة ما لا يخفى اذ ينبغي ذكر الشك اولا ثم ذكر الوهم لانه اقرب
بالظن وان اريد به كما يراد به الاحتمال الموجود في موارد التهمة فرجعه الى الظن ايضا
فلا وجه للمقابلة ويمكن ان يقال ان المراد به الظن المسبب عن امارة كالاحتمال الموجود
في موارد التهمة فان التهمة عبارة عن الرجحان الحاصل ببعض الامارات والمراد بالظن
هو مطلق الرجحان حتى يرجع المقابلة الى مقابلة العام والخاص والرجحان الحاصل من غير
سبب او يقال ان المراد بالظن الرجحان القوي وبالوهم الظن الضعيف الثاني ان
ظاهر كلمات القوم سماع الدعوى الظنية في موضعين احدهما دعوى الوارث بحسابا
بخطه في ديوان ابيه وخطه والثاني دعوى الحاكم او الامام عليه السلام دينا للمولى لا وارث
له بمقتضى ديوانه ورسم خطه فان ظاهرهم عدم الخلاف في احلاف المدعى عليه
فيهما او القضاء بالنكول على القول به ودعوى تنزيل المسألتين على صورة علم الوارث

او الحاكم بسبب ملاحظة الديوان لا يلائم تعليلهم لعدم رد اليمين الى الوارث والحاكم بعدم علمهما و
لعل الكلام فيهما يأتي انشاء الله في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت وزاد
الاردبيلي وجماعة ممن تأخر عنه قسما رابعا وهو قوله لا ادري ووجه عدم ذكر القدماء اما
مبني على غفلتهم او ادراجهم اياه في احد القسمين الاخيرين والاول في غاية البعد واما ان
الانكار عندهم يعم نفي الواقع ونفي العلم او يقال ان السكوت باعتبار احتمال كونه عن عناد
او جهل يشمل قوله لا ادري فانه نحو سكوت عن الغرض لما يدعيه المدعي من الحق اذ الجواب
لا بد ان يكون ناظرا الى نفي المدعى به وهو الحق لا الى شيء اخر لم يدعه المدعي اعني العلم
فهو بالنسبة الى الدعوى سكوت وان كان غير سكوت في نفسه والاول اقرب فان الانكار
وعدم العلم متساويان في التردد عن الحق وان كان الاول من حيث العلم بالعدم والثاني
من حيث عدم العلم بوجوده وربما يستظهر ذلك ايضا مما ذكروه في جواب الوارث للمدعي
على مورثه بقوله لا ادري فانهم يجعلونه من انكار الوارث نعم لا يترتب على الجواب
بلا ادري حكم الانكار من الاستحلاف او رد اليمين الا اذا ادعى عليه العلم وكيف كان
فان اقر فالاقرار حجة مستقلة من غير احتياج الى ضم الحكم بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة الاقرار
قال في الشرائع اما الاقرار فيلزم اذا كان جائز التصرف وهل يحكم به عليه من دون مسألة
المدعي قيل لا لانه حق له فلا يستوفى الا بمسألته انتهى وقوله وهل يحكم الخ دليل على ما قلنا
من ان الاقرار بنفسه ملزم لان المراد بقوله فيلزم لو كان الزام خصوص الحاكم بالحكم لم يتأخر
ذكر الحكم وشرطه وح فثمرة حكم الحاكم تظهر في بعض ما هو من خواص الحكم كحرمة النقض و
امثالها واما البينة ففي المسالك من غير ذكر خلاف ان الحق لا يثبت بمجردها بل لا بد
معه من حكم الحاكم ثم قال والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو

وهو غير معلوم بخلاف الاقرار انتهى كلامه حسن مقامه وما ذكره من الفرق محل نظر لان ادلة
حجية البينة مطلقة كادلة الاقرار فلا وجه لتقييدها بانضمام حكم الحاكم مع ان الظاهر عدم
الاشكال بل عدم خلاف معتد به في ثبوت الموضوعات بها كالحيوة والموت والطهارة
والنجاسة من غير حكم الحاكم وكونها امرا اجتهاديا محتاجا الى النظر لا يوجب عدم نهوضها
في اثبات ما قامت عليه من الحق اذا كان امرها من حيث العدالة وسائر شرائط القبول
واضحا فينقل الكلام في البينة التي كانت حجة عند الكل والحاصل ان مقتضى ما يقضي
به حجية البينة وكونه امارة شرعية الى الموضوعات ثبوت الحق بمجرد قيامها كالاقرار
فلا وجه لاعتبار حكم الحاكم ومقتضى ذلك الزام كل احد للمدعى عليه بالحق بمجرد سماع
البينة المقبولة عند السامع وترتيب اثار ثبوت ذلك الحق سواء كان دينا او عينا
الا انه قد يقال ان ترتيب الغير اثار البينة من حيث ثبوت الحق فصل على الخصومة وقد
ثبت ان فصل الخصومة بجميع انحائه من خصائص الحاكم توضيح المقام انه اذا قام البينة على اشتغال
ذمة المدعى عليه مثلا فترتيب الاثار عليه والجري على طبقه والالزام بمقتضاه للكل في نفسه
قبل الحكم عبارة عن جواز اخذ الحق عنه واعطائه المدعي او قبول المصالحة من المدعي
عن ذلك الحق او التقاص من امواله او اخذ شيء منه سرقة واعطائه المدعي او نحو
ذلك مما يرجع الى تنزيل ذلك الدين المدعى به او العين منزلة حقوق المدعي
وامواله ولا ريب ان ذلك فصل الخصومة بينهما عملا وان لم يكن حكما اصطلاحيا ولذا
يصح صدور الحكم من الحاكم على تقدير كونها حجة مستقلة ايضا وفصلها شان الحاكم
ليس الا ودعوى ان حجية البينة في ثبوت الحق مرجعها الى كونها بمنزلة العلم الحق
فكما ان العالم اذا عمل بمقتضى علمه وعمل مع ذلك الحق معاملة حق المدعي لم يكن ذلك

منافيا لما ثبت من اختصاص القضاء بالحاكم اذ لا يتوهم انه فاصل للخصومة بل عامل بمقتضى ما
علمه من ثبوت ذلك الحق كما ان من قام عنده البينة اذا رتب عليها الآثار لم يكن فاصلا
للخصومة مدفوعة بان المراد بالفصل ليس هو الحكم المصطلح حتى يتوهم ان العمل بمقتضى العلم
او البينة ليس فصلا لها بل المراد ما عرفت من مجرد تطبيق العمل على وفق حقية المدعى
ولو سرا من غير التعرض للمدعى عليه ظاهرا ولا ريب انه مداخلة بين الخصمين من حيث ثبوت
الحق وعدمه وهو فصل على الخصومة فان قلت ينبغي ح ان لا يجوز للعالم ايضا العمل بمقتضى
ما علمه من ثبوت الحق للمدعى نظرا الى اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم قلنا اعتبار العلم
في ترتيب آثار المعلوم عقلي لا يقبل التخصيص بخلاف اعتبار البينة فانه لما كان ثابتا من
الشرع امكن تخصيصها ببعض الحقوق نظرا الى ما استفيد من ادلة القضاء من اختصاص الفصل
بالقضاة ومن هنا يعلم ان ترتيب سائر آثار ما قامت عليه البينة من جهة كونه حقا
للمدعى مما يرجع الى تكاليف المرتب نفسه لا مانع منه فلو قامت البينة مثلا على نجاسة
المبيع قبل حكم الحاكم بها وجب على من سمعها الاجتناب عنه وعن ملاقيه فان ترتيب هذا
الاثر غير مرتبط بمسئلة الفصل فيجوز وانما المرتبط به ترتيب اثرها من حيث فساد البيع وكون
ثمنها ملكا للمشتري وجواز اخذه من البائع مرة مثلا ودفعه الى المشتري والحاصل ان البينة
حجة اذا لم يستلزم ثبوت حق على الغير وان استلزم ثبوت حق على العامل بها كما لو شهد عند
الوارث بينة على اشتغال ذمة ابيه بدين مثلا فيجب على الوارث وفاؤه لعدم الخصومة
هنا واما مثلها كما لو شهدت على عين في يد زيد مثلا لم يثبت كونها للمدعي وان لم يكن
زيد منكرا الا ان حجيتها في اثبات شيء على الغير موقوفة على ضم حكم الحاكم فحالها حال اليمين
في كونها ميزانا للحاكم لا لغيره ويفترقان من جهة حجية الاول في غير مقام الخصومة دون

دون الثاني فان قلت لا دليل على اختصاص مطلق فصل الخصومة حتى العمل منها بالحاكم لان
ادلة القضاء وردت في الفصل القولي لا في مطلق الفصل قلت يستفاد من مجموعها
ولو بملاحظة كونه من شعب الرياسة المطلقة ان المداخلة في امر المتخاصمين من الجهة التي
وقع فيها الخصومة اعني الحق وقطع النزاع ظاهرا او باطنا وباي وجه كان مختص بالحاكم ومما ذكرنا
ظهر انه كما لا يجوز الالتزام بآثار البينة سرا كذلك لا يجوز جهرا بان يتعرض للمنكر ويلزمه بدفع الحق
كما هو شأن الحاكم فيها ان حجية البينة في اثبات الحق من غير انضمام الحكم اليه لها مراتب ثلث
احدها جواز ترتيب آثاره الراجعة الى تكليف المرتب مدعيا وغيره دون الراجعة الى
نفس الحق نفيا واثباتا وثانيها ترتيب جميع الآثار حتى ما يرجع الى ثبوت الحق لكن سرا من غير
مزاحمة للمنكر في تكليفه كما هو شأن الحاكم خاصة وثالثها الترتيب مطلقا سرا وجهارا والثابت
من وجوه حجيتها هو الاول دون الاخيرين ثم ان ما ذكرنا وجه محتمل للقول الاكثر بعدم حجية
البينة الا مع الحكم وصحته او سقمه يحتاج الى مزيد تامل في كلمات العلماء واخبار البينة
والقضاء هذا كله في البينة واما الاقرار فلا شبهة في انه ليس بحجة في ترتيب الآثار الراجعة
الى التكليف من سمع الاقرار لانه ليس طريقا شرعيا الى اثبات الموضوعات دونها كسائر
الامارات والظنون وانما هو سبب لالزام المقر بما اقر به لان قوله عليه السلام اقرار العقلاء على
انفسهم جائز لا يدل على ازيد مما ذكرنا سواء كان الظرف متعلقا بالاقرار او بالجائز و
انما الكلام في ان سببيته للالزام هل هي مشروطة بانضمام حكم الحاكم نحو حجية البينة ام لا و
على الثاني فهل المراد بالالزام ترتيب آثار ثبوت الحق سرا خاصة بحيث لا يزاحم المقر الراجع
عن اقراره في ظاهر تكليفه او ما يعم الالزام الظاهري الذي يرد على تكليفه في الظاهر كما هو
من خواص القضاء الاصطلاحي فانه على ما سبق في صدر الباب عبارة عن الزام الخصم

بالا يقتضيه تكليفه عكس الامر بالمعروف توضيح المطلب ان المقر اذا نكل ورجع عن اقراره وادعى
شبهة داعية له الى الاقرار الصادر فمقتضى القاعدة عدم مزاحمة ما يراه بعد الانكار من تكليفه
خصوصا اذا علم منه الصدق فى دعوى الشبهة وانه كان مشتبها فى الاقرار الذى صدر
منه لان هذه المزاحمة لا تنهض باثباتها ادلة الامر بالمعروف ولا غيرها من سائر الادلة الا ما
يتوهم استفادته من ادلة الاقرار من ان نفوذه ومضيه عبارة عن قهر المقر والزامه بما اقر
وان علمنا منه الشبهة فى نفس الاقرار اذ لا ان اصل ثبوت المقر به محتملا فلا بد من النظر
فى المقدار المستفاد من مثل قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز فهل هو الالزام بحيث لا يجعل
المزاحمة له فى تكليفه وحاصله الزامه فى اصل ثبوت الحق واقعا وجواز التقاص من امواله
سرا ونحو ذلك مما يرجع الى ثمرات اشتغال ذمته الواقعى اذا كان المدعى به دينا مثلا
او الالزام مع المزاحمة المزبورة كما هو شان الحاكم فنقول قد عرفت ان الالزام على خلاف
ما يقتضيه تكليف الشخص امر من شعب الولاية المختصة بالامام عليه السلام ونوابه اعنى الحكام
فيكون معنى جواز الاقرار ونفوذه ح هو المعنى الاول فان قلت هذا المعنى ايضا غير لائق
الا بحال الحاكم كما مر فى وجه عدم حجية البينة وانه ايضا فصل على الخصومة والمستفاد من ادلة
القضاء اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم كما قلت قلت لكن فرق بين قولهم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وبين قوله البينة حجة مثلا فان الظاهر المتبادر من الاول لولا النقل
انه الالزام على خلاف ما يقتضيه التكليف الذى هو وظيفة الحاكم فلا اقل من القول
بكونه الالزام فى اصل ثبوت الحق من حيث انه حق على المقر وح فيخصص به ما استظهرنا
من ادلة القضاء من اختصاص جميع اقسام الفصل بالحاكم وانما لم نقل بذلك فى البينة بل
قلنا بان هذه الادلة بملاحظة هذا الاستظهار يخصص ادلة حجية البينة بغير ما اذا تضمنت

تضمنت حقا على الغير باعتبار كون هذه الادلة اخص من ادلة البينة كما فهم واما اليمين فلاظهر
انه حجة من غير ضم حكم الحاكم بالبراءة فاذا حلف المنكر عند الحاكم ذهب حلفه بما فيه فلا يجوز
تعرضه للمدعى ولا لمن يعلم بكذبه الا على تقدير جواز تعرضه بعد الحكم ايضا والحاصل ان
اليمين قبل صدور الحكم وبعده على حد سواء لعموم ادلته واطلاقها على وجه لا يتامل
فى عدم اشتراطها بصدور الحكم فراجع اليها وتامل لتقف اشياء الاول انه اذا قبل باب
البينة يثبت به الحق قبل الحكم كالاقرار فهل يعتبر فيه ما يعتبر فى مستند الحاكم من الشرائط
ام لا بمعنى انه يعتبر فى البينة التى هى ميزان للحاكم امور اتفاقية وامور خلافية ومن الاول
ان يكون البينة القائمة على الحق حال تحرير الدعوى فلا يجوز له الحكم بمقتضى البينة
التى عات قبل المرافعة وان لا يكون اقامة الشهادة منهم قبل سؤال الحاكم وغير ذلك
من الشروط الاتية ومن الثانى ان لا يطرء الحلم الفسق ما بين الاقامة والحكم فلو فسق
بعدها لم يحكم بها على الخلاف الاتى انشاء الله فلا بد من التامل فى ان هذه الشروط
هل هى معتبرة فيها على القول بعدم الحاجة الى حكم الحاكم ايضا ام لا والثمرة بينهما واضحة
فعلى الاول لا يجوز ترتيب الاثار بالبينة التى اقامت الشهادة قبل سؤال السامع المرتب وكذا
اذا كانا فاسقين فانه اذا لم يكن مكذبة الاثار حين سماعها لم يكن له الترتيب بعد الممات على
هذا النمط وهكذا الى سائر الشرائط وعلى الثانى يجوز ترتيب الاثار بمجرد قيام البينة
على اى وجه كان ولا ريب ان مقتضى اطلاق ادلة البينة عدم مراعات تلك الشروط
راسا ومبنى هذا القول ايضا هو النظر الى اطلاق ادلتها فلا بد لمن يقول به ان يلتزم بحجيتها
مط وح فيشكل الامر فى كثير من فروعات هذا القول مثل ما اذا علم الحاكم بالبينة ومات
قبل المرافعة فانه بمقتضى ما اتفقوا عليه ظاهرا من عدم جواز الحكم بالبينة السابقة ان يكون

وظيفة الحاكم ح احلاف المنكر الذي علم بقيام البينة على اشتغال ذمته ومقتضى القول بحجية
البينة مطلقاً من غير انضمام الحكم اليها ان يجوز له ترتيب آثار الاشتغال وهذا ابقم مما ينفع
لفساد القول المزبور الى غير ذلك مما يتفرع عليه من غوامض المسائل ومشكلات الفروع
الثاني ان الفتوى في الشبهات الحكمية مثل الاقرار في الشبهات الموضوعية فكما ان
الاقرار حجة قبل لحوق الحكم كذلك الفتوى في المرافعات التي منشأها الاشتباه في الحكم
الشرعي بمعنى ان ما عند كل شخص من المدعي وغيره من الفتوى او الاجتهاد يجوز
له العمل به سراً وترتيب آثاره بالضمان عن ترقب صدور الحكم على طبقه وهذا من فروع
ما اشرنا اليه في مسئلة النقض الثالث ان فائدة الاقرار في الحال قد يتوقف على اعمال
بعض الاصول العملية كما لو اقر بدين في الماضي او اعمال بعض الاصول اللفظية كما لو اقر
بلفظ محتمل لخلاف المقصود ظاهر فيه ولا اشكال في ان الحاكم يجري الاصلين ويأخذه
باقراره حالاً في الاول وعلى حسب ما يقتضيه ظاهر لفظ الاقرار في الثاني واما
غير الحاكم فهل الاقتصار على الالزام به من غير اعمال الاصل مطلقاً فيلزمه بدين في الماضي
اذا كان هناك فائدة مترتبة على الاشتغال في الماضي دون الحال في الاول وبالقدر
المتيقن من مدلول لفظ الاقرار لو كان هناك قدر متيقن يترتب على الالزام به فائدة
في الثاني او الالزام مع اعمال الاصل مطلقاً او التفصيل بين الاصل العملي فالاول واللفظي
فالثاني وجوه وجه الاول ان اقوى الطرق الشرعية البينة ولذا لا يعارضها شيء منها
وبعدما عرفت انها ليست حجة اذا تضمنت حقاً على الغير الا للحاكم فاعداها بطريق اولى
بل الوجه المذكور في عدم حجيتها بعينه يجري في غيرها والحاصل ان الطرق الشرعية غير
الاقرار الذي فائدته الالزام خاصة كما ظهر ملغاة في اثبات الحق على الغير الا للحاكم لما استقل

لما استقل ناهض ادلة القضاء من اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم سوى الاقرار فاذا
لم ينهض الا الاقرار باثبات الحق الا بضميمة غيره من سائر الطرق كان العمل به اليق من خصائص
المجتهد لان المستند البحت حقيقة هو ذلك الطريق دون الاقرار لنفسه وجه الثاني
انه فرق بين الاصول وسائر الطرق التعبدية لان العمل بالاصول امر مركوز في اذهان
العقلاء وتعبد الشرع بها يرجع الى نحو من الامضاء وبعد ملاحظة بنائهم على العمل بها
يكون الاقرار بالماضي مثلاً اقراراً بالحال وبالظاهر اقراراً بالنص فيلزم بها بمقتضى قوله عليه
السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ووجه الثالث ان الاصول العملية لو سلم كون العمل
بها امراً مركوزاً في اذهان العقلاء فليست محققة لموضوع الاقرار بما يقتضيها بل انما هي اسباب
اخر للالزام بالحق غير ربط الاقرار فالاقرار سبب للالزام في نفسه والاصل المسبوق به سبب
اخر له عند العقلاء من غير ان يرجع الى الاقرار بحيث يندرج تحت اسمه كيف والمفروض
ان المنكر غير معترف باشتغال ذمته الفعلي ومع عدم الاعتراف به كيف يصدق عليه
انه مقر وان كان عدم اعترافه غير مسموع عند العقلاء بل محجوجاً عليه بالاستصحاب
وهذا بخلاف الاصول اللفظية فانها محققة لموضوع الاقرار فان مجاري الاخبارات
على الظواهر اللفظية فليس الالزام بما يقتضيه ظاهر اللفظ الزاماً بشيء آخر غير الاقرار
حتى يندرج تحت الاصل الذي اصلنا من عدم نهوض الطرق الواقعية في اثبات الحق
سوى الاقرار وقد يناقش فيه بان قضية قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز
الالزام بما علم انه اقر به واما الالزام بما ظن انه اقر به فلابد فيه من التماس دليل آخر كما لو كنا
نظير ذلك في رد من تمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر الكتاب فان كان ذلك
الدليل هو بناء العقلاء يرد عليه ح ما اشرنا اليه في تاسيس الاصل المزبور من ان ادلة

العقلاء مخصصة للظنون المعتبرة بغير ما نفهمه حقا على الغير لانه لا يترتب على بناء العقلاء على العمل
بالظن اللفظي سوى حجيته في غير مقام اثبات حق على الغير بالنسبة الى خصوص الآثار الراجعة
الى ثبوت الحق من حيث انه حق لا من حيثيات اخرى راجعة الى تكليف الشخص كما مر الآن
بقي ان الاقرار يشمل القسمين القطعي والظني فالدليل على الالزام بمقتضى الاقرار الظني ايضا
هو قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويستند في شموله للقسمين الى بناء العقلاء
على ان الاخبار بلفظ ظ في ثبوت الحق اقرار به وليس المقام نظير التمسك بحديث الثقلين
على حجية ظواهر القران لان ظواهر القران ان لم يثبت حجيتها فلا ينفع فيها حديث الثقلين وان
ثبت حجيتها ببناء العقلاء استغني عن الحديث بل لا يبقى له معنى ح سوى الارشاد
مثل اوامر الاطاعة بخلاف ما نحن فيه لانه بعد ثبوت حجية الظواهر يحقق موضوع الاقرار
واما جواز الالزام به بعد الصدق العرفي فيحتاج فيه ايضا الى ادلة الاقرار لما عرفت من
ادلة حجية الطرق لا تنفع في المقام سوى دليل الاقرار فهي تثبت اولا صدق الاقرار
على ما يدل عليه ظ لفظ الاقرار ببناء العقلاء على حجية الظواهر ثم نستدل على نفوذه
بادلة الاقرار على ما يدل عليه ظ لفظ الاقرار ولو ما فهم الثالث هل يجوز الحكم بعد الاقرار
قبل التماس المدعي ام لا ومبنى المسألة احد امور الاول انه لو قلنا بكون الحكم حقا للمدعي
لم يجز قبل مطالبته كما اشار اليه المحقق وان قلنا انه تكليف محض على الحاكم يرجع الى
نحو الامر بالمعروف وان لم يكن حقيقة فيجوز وانما قيدنا التكليف بكونه محضا لانه لو
كان فيه جهة الحقية ايضا توقف على مطالبة صاحب الحق ايضا ومن هنا يعلم ضعف
هذا المبنى لان الظ عدم كونه تكليفا محضا للحاكم وان لم يكن حقا محضا ايضا نظرا
الى كونه احقاق الحق وكذا رفع الظلم عن الشخص واجباره ما توقفه على رضا المظلوم

المظلوم الثاني انه لا شبهة في كونه حقا وانما الكلام في ان حقيته انما تتحقق بعد الالتماس كوجوب
اقامة الشهادة واستحباب اجابة المؤمن فانهما ثابتان بعد السؤال او انه حق قبل الالتماس
ايضا فعلى الاول لا يجوز اي لا يترتب عليه الاثر وعلى الثاني يجوز لان كونه حقا لا يقتضي عدم
جواز ادائه قبل المطالبة كما في الدين فان اداءه جائز طالب الدائن ام لا والثالث انه لا
اشكال في انه حق مط ولكن الاشكال في انه من الحقوق التي تاخيرها ايضا حق لاربابها
كالدين المؤجل على اقوى الوجهين لان الدائن له الامتناع عن اخذ الدين وابقائه في ذمة
المديون فهل بلوغ الاجل مع احتمال ان يكون التاجيل محض الترفيه لحال المديون فلا يكون
للدائن الامتناع ام لا فعلى الاول لا يجوز لان حقية الشيء اذا كانت بيد ذي الحق فلا يد
تكاملا بجواز ادائه قبل المطالبة والاجازة وان لم يجز مع المنع لان كون الشيء حقا لا يقتضي توقف
ادائه على المطالبة مط لان الاذن النوعي الموجود في نوع ذوي الحقوق يكفي في المطالبة
نعم اذا منع كان ذلك في حكم الاسقاط عن الحكم فتم الرابع انه لا اشكال في كونه من
الحقوق التي فعلها حق وتركها ايضا حق وانه يتوقف على رضا صاحب الحق ومطالبته وانما
الكلام في اكتفاء شهادة الحال في الاذن والمطالبة وعدمه مراده في وجود شهادة الحال
وعدمها واوجه الامور ثالثها الفساط في دعوى المدعى عليه الاعسار ان لو في
النزاع بعد ذكر اقسام الجواب وبعض ما يجري في مجلس المرافعة واحكامها ولو ادعى
الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره نظر وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يؤاجروه
روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكر في باب
المفلس وفي هذه العبارة اجمال واغلاق لان المراد بكشف الحال يحتمل ان يكون الكشف
الشرعي بمطالبة البينة او الاقرار وان يكون الكشف الحقيقي بالفحص والتجسس المطلعين على

حقيقة الحال دعلى الاول يكون المراد بعدم تبين الحال الذى يدل عليه قوله احراد
هل يحبس حتى يتبين الحال عدم البينة والاقرار وبالتفصيل المذكور في باب المفلس ما ذكر
هناك من الحبس مع وجود مال ظاهر وعدم الحبس مع عدمه وجوده وعلى الثانى يكون
المراد بعدم تبين الحال عدم انكشاف الحال بالفحص وبالتفصيل المزبور هناك قواعد القضاء
من مطالبة البينة والاستحلاف وغيرهما ما ذكره هناك وظ عبارة المسالك ينطبق على الاحتمال
لا يظهر للمتأمل كما ان عبارة الفاضل فى القواعد صريحة ايض فى ذلك حيث فرض البحث مع
جهل الحال بعد فقد البينة والاقرار فان البحث بعد فقدهما لا معنى له سوى الاستكشاف
الحقيقى ومع ذلك يشكل على عبارة الشرائع هذا حيث اوجب او لا كشف الحال بالفحص ثم استعمال
البينة وسائر موازين القضاء اذ ليس فى الدعاوى ما يكون حاله كذلك بان يتوقف الاستفصال
او طلب البينة حتى يتفحص الحاكم عن حقيقة الحال الا ان يقال ان الاعسار من الموضوعات
التى يتوقف عن استعمال الاصل فيها حتى يتفحص فتم ثم ان فى العبارة اجمالا اخر من حيث
انه لم يعلم ان مورد الكلام دعوى الاعسار قبل الحكم بعد ثبوت الحق او بعد الحكم
وان كان ظ المسالك هو الاخير كما لا يخفى فراجع وتامل ثم ان مسئلة دعوى الاعسار
كلمات الاصحاب فيها مضطربة من حيث الاحتياج الى اليمين بعد اقامة البينة وعدمه
ففى الشرائع فى باب المفلس ان المعسر ان اقام البينة على تلف المال الذى كان بيده لم يحتج
الى اليمين وان اقامها على مطلق الاعسار فللغرماء احلافه وفى موضع من هكل التذكرة
عكس ذلك وفى موضع اخر منه انه لا يمين فى الموضعين ولنكشف الحال فى المسئلة بعد
ذكر مقدمة يتبين بها المدعى عن المنكر فى مسئلة الاعسار واعلم ان الاعسار امر وجودى
ينشأ دائما من عدم المال لانه عبارة عن نحو ضيق فى المعيشة وسوء حال فى المعاش

فى المعاش نظير الفقر والفاقة فان الفقر عبارة عن الاحتياج الذى هو امر وجودى ومنشأه
عدم المكنة والثروة وفقدان المال ودعوى ان مفهوم العسر عين ذلك المفهوم العدمى
اعنى عدم المال شطط من الكلام يعرف وجهه من ملاحظة افتراقهما كثيرا فان الانسان
قد يكون فى سعة من امر معاشه مع فقدانه المال راسا كواجبى النفقة مثل الولد والزوجة
بل العبد ايض اذا كان منعما بانواع النعم فان هؤلاء كثيرا ما لا يكونون فى العسر والضيق
سواء كان لهم مال يبذل فيما عليهم من الحقوق كالدين والجناية ام لا ودعوى ان هؤلاء
اذا لم يستطيعوا اداء ما عليهم من الحقوق فيكونوا اولى الاعسار بالنسبة الى اداء الحق
وان لم يكونوا كك بالنسبة الى مؤنة المعاش مدفوعة بان مجرد ثبوت الحق فى الذمة مع
قطع النظر عن مطالبة صاحب الحق ووجوب ادائه شرعا ليس مما يصدق به الاعسار العرفى
وكلامنا فى تشخيص المعسر الذى يبحث عن جواز مطالبته وعدمه وهذا الاعسار لا يعقل
ان يكون محققه بعد المطالبة ووجوب الاداء لان الشيء اذا كان مقدما على شيء اخر
فى الرتبة امتنع ان يكون ذلك الشيء المقدم من احكام ذلك الشيء المؤخر وهنا لما فرضنا
ان للمطالبة مدخلية فى تحقق الاعسار كان مقدمة عليه طبعا فيمتنع ان يكون من احكامه
وجودا وعدما والحاصل انا فرضنا تشخيص الاعسار الذى نتكلم فى جواز المطالبة وعدمها
معه وبيان مورده افتراقه عن ذلك المفهوم العدمى اعنى عدم المال لا بيان مطلق الاعسار
حتى ما يمتنع ان يكون المطالبة وجودا وعدما من احكامه كالاعسار الذى يتحقق موضوعه
بعد المطالبة وهذا هو الذى لا يفارق عدم المال واما الاول فقد عرفت مفارقته عنه فان
قلت الحكم هو جواز المطالبة او عدم الجواز لا نفس المطالبة فلا يمتنع عروضه للاعسار الذى
يتوقف على المطالبة وحاصله حرمة مطالبة المعسر مط سواء كان معسرا بدون المطالبة

اوبعدها قلت نعم لكن ذلك ايضا لا يبطل ما ادعينا من مفادقته علم المال عن الاعسار لانا
نفرض من سمعت غيره مطالب بدين او حق فان العسر غير متحقق مع علم المال داساً وكيف
كان فلا شبهة فى ان مفهوم العسر امر وجودى لكن مع ملاحظة امر عدمى وهو فقد ان المكنة
الموجودة فى صورة اليسار التى يتحقق بسببها مفهومه توضيح ذلك ان اللفظ قد يكون معناه
وجوديا محضا وقد يكون عدميا كذلك وقد يكون امرا وجوديا ملحوظا فيه سبق عدم وذلك
مثل لفظ الحد فانه عبارة عن جزء وجودى لا يكون بعده جزء اخر ومثل اللازم فانه عبارة
عن امر وجودى لا ينفك عن وجودى اخر ومثل الالزام فانه عبارة عن امر وجودى وهو مرتبة
خاصة من الطلب مع عدم الرضا بالترك ومثل الحبس فانه عبارة عن كون الشخص فى مكان
لا يتمكن بحيث لا يقدر على الكون فى مكان اخر ومثل الشرط فانه عبارة عن شئ وجودى
او عدمى يلزم من عدمه عدم شئ اخر الى غير ذلك من الالفاظ الدالة على امور وجودية
مع ملاحظة امر عدمى بحيث لو جرد ذلك الوجودى عن ملاحظة ذلك المعنى العدمى كان
اطلاق اللفظ عليه غلطا ويحتاج الى لفظ اخر وما نحن فيه من هذا القبيل فان العسر اسم
لمرتبة من المكنة بملاحظة فقدانها للمكنة الموجودة فى صورة اليسار لكن مناط الحكم الشرعى
وهو حرمة المطالبة الظاهر هو ذلك المفهوم العدمى وحاصله كون اليسار الذى هو عبارة
عن مقابل ذلك العدمى شرطا لجواز المطالبة لا كون الاعسار مانعا وان كان ظاهر صدر
قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذلك لكن ذيله ظاهر فيما قلنا اعنى كون
اليسار شرطا للمطالبة وعدم اليسار موضوعا لحرمة المطالبة دون العسر الذى هو الوجودى
توضيح ذلك ان معنى الانظار هو الامهال والامهال امر عدمى محض وقد علق وجوبه بمقتضى
صدر الاية على العسر الذى قد عرفت انه امر وجودى ملحوظ فيه امر عدمى وتعليق امر عدمى

عدمى على شئ وجودى يدل على مانعيته للوجود كما فى قوله اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شئ
فان اصل نابط الصدر لزوم الحكم بان العسر هو المانع عن المطالبة وانه الموضوع للحكم الشرعى لكن
لما كان ملاحظة عدم اليسار معتبرا فى معنى العسر جاز ان يكون تعليق الامهال على العسر
باعتبار كون ذلك المفهوم العدمى الذى هو لازم سببا لعدم المطالبة وكون نقيضه الذى
هو اليسار شرطا لجوازها وهذا الاحتمال فى نفسه خلاف ظاهر الصدر لكن اذا نظرنا الى تعليق
الانظار الى حصول الميسرة فيتعين ذلك لانه صريح فى ان الميسرة شرط لجواز المطالبة شرعا
فيكون سبب الحرمة عدم ذلك الشرط لا الامر الوجودى المقارن له اعنى الاعسار ومما ذكرنا
ظهر ما فى كلام من زعم ان العسر مانع عن المطالبة وليس علم المال والمكنة شرطا وسببا
لحرمة المطالبة ويتفرع على ذلك ان دعوى الاعسار مطابق للاصل لانه فى الحقيقة دعوى
لامر عدمى اعنى عدم اليسار على الوجه الذى بينا وعليه اتفقت كلمات الجل او الكل حيث
يعللون بيمين المعسر بانه منكر وبان الانسان خلق معسرا كما عن الشيخ نعم لو بنينا على ان العسر
مانع وان حرمة المطالبة متفرع على ثبوت العسر لا ان جوازها مشروط باليسار كان مدعى
الاعسار مدعيا مخالفا للاصل اذا تمهدت المقدمتان فالكلام فى دعوى الاعسار يقع فى
مقامين احدهما دعوى الاعسار بدون العلم بسبق المال والثانى دعواه فيما كان هناك
مال سابقا او كان اصل الدعوى مالا مثل القرض وثمن المتاع اما الاول فظ الجل لو الكل المحقق
والعلامة والشهيدين انه لو اقام البينة قبل نشير على اعساره بينة خلى وسبيله قال فى الشرائع
فى باب المفلس وان لم يكن له مال ظاهر اى للمفلس وادعى الاعسار فان وجد البينة
قضى بها وان عدمها وكان له قبل اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت
اعساره واذا شهدت البينة بتلف امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولم تكن البينة مطلعة

كلامه القديم شرطا لشيء عقده

على باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقا لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن اموره بالصحبة
المؤكدة والقرائن احوالها دفعا للاحتمال الخفي وان لم يعلم له اصل مال وادعى الاعسار قبلت
دعواه ولا يكلف البينة والقرائن احوالها مطالبته باليمين انتهى موضع الحاجة من كلامه قدس سره
ودلالته بل صراحته في ان البينة يكتفى بها من مدعي الاعسار مطلقا حتى فيما لو لم يعلم اصل
مال واضحة بشهادة تلك الاستفصال لانه اطلق القضاء بالبينة مع وجودها وفصل
في صورة عدمها بين المقامين في الحبس واليمين وقريب منه عبارة القواعد واما عبارة
الشهيد في اللمعة فيمكن استفادته منها ايضا قيل بها فان ادعى الاعسار وثبت صدقه
فيه ببينة مطلعة على باطن امره او بتصديق خصمه له او كان اصل الدعوى بغير مال
وحلف فان الترديد في عبارات المصنفين غالبا او دائما محمول على منع الخلو وعلى
هذا يكون مقتضاه ان صدق دعوى الاعسار يثبت بالبينة مطلقا سواء كان الدعوى
بمال وهو المقام الثاني او بغير مال كما هو المفروض في المقام الاول نعم لو حمل الترديد
على منع الجمع لم يدل على كفاية البينة في المقام الاول بل يدل على عدم الكفاية واما
عبارة الروضة في شرحها فهي صريحة في قبول البينة مطلقا بل بعدم الانفاد الى اليمين بالاولوية
خلاف ما ذكره جماعة في صورة سبق المال او كون الدعوى مالا من جواز احلاف مدعي
الاعسار مع اقامة البينة ايضا بل لعل ما صرح به في الروضة من عدم اليمين في المقام
الاول مع اقامة البينة يمكن القول بانه ظاهر الشرائع والقواعد وكل من اطلق القول
بكفاية البينة في ثبوت الاعسار مطلقا فيشكل المسألة من جهتين احدهما ان دعوى الاعسار
في المقام الاول اعني ما اذا لم يعلم له مال سابق ولم يكن اصل الدعوى مالا ان كانت
مطابقة للاصل كما قلنا فلا وجه للاقناع عنه بالبينة لان المنكر لا يسمع منه البينة عنوانه

انه لا يكتفى بها وان كانت مخالفة للاصل فلا وجه للاكتفاء منه باليمين كما هو صريح الشرائع وغيره
لانه المدعي لا يتوجه له اليمين فما ابتنى ان مدعي الاعسار في هذه الصورة مع لكن يطالب
باليمين ايضا استظهارا كما في غير موضع ادعى انه منكر ولكن يسمع منه البينة على خلاف القاعدة
وثانيهما ان البينة على الاعسار في المقام الثاني قد صرح بعضهم كالمحقق بانها لا تغني عن اليمين
ايضا والفرق بينه وبين المقام الاول غير واضح فلا بد لمن يرى جواز الاحلاف مع البينة في
المقام الثاني القول بجوازه في المقام الاول ايضا ويمكن الجواب عن الاشكال الاول بوجوه الاول
المنع عن قبول البينة من مدعي الاعسار في المقام الاول فان المصرح به قليل مع امكان
منع دلالة عبارة المحقق مع تصريحه بعدم مطالبة البينة فتدبر وتامل والثاني انه
دعوى الاعسار بعد ثبوت الحق مخالفة لاصالة الاشتغال المنتقضة بالبراءة فيكون مدعيها
مدعيا لان الثابت في ذمته مأمور بالاداء فادعاء العسر ادعاء للبراءة بعد ثبوت
الاشتغال فيكون مخالفا للاصل وفيه نظر واضح الثالث ان الاعسار قد عرفت انه امر
وجودي ملحوظ فيه العدم وكل شيء يكون كذلك يمكن مطالبة البينة عليه باعتبار جزئه
الوجودي واليمين باعتبار جزئه العدمي فان تلك مطالبة البينة على الجزء الوجودي
مع عدم كونه موضوعا للحكم الشرعي بل الموضوع هو ذلك الجزء العدمي لا وجه لها لكن
لما كان ذلك الجزء الوجودي سببا عن ذلك الجزء العدمي كما عرفت كان البينة عليه
مثبتا لذلك العدم بالملازمة الاثنية وحاصل هذا الوجه اصل وهو ان المنكر اذا كان
قوله ملزوما لامر وجودي صح منه اقامة البينة وانما لم يصح منه ذلك في النفي المحض
الذي ليس له اثر وجودي فافهم والرابع المنع عن عدم سماع البينة من المنكر وانما الفرق
بينه وبين المدعي انه مطالب بها بخلافه فانه غير مطالب الا باليمين ولكن لو اقام البينة

فيمنع عدم قبولها منه لعموم ادلتها فان قلت ظ قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر عدم سماع اليمين من المدعي والبينة من المنكر من وجهين احدهما التفصيل
القاطع للشركة فلو كان المدعي والمنكر متشاركين في قبول البينة او اليمين مط او في بعض
الموارد كان التفصيل او اطلاقه لغوا كما لا يخفى وثانيهما ان المسند اليه اذا كان محلى باللام
افاد حصره في الخبر سواء كان وصفا كقولك الامير زيد او لا كقولك الكرم في العرب كما
صرح اساطين علم البيان والعربية وقد ذكرنا في الاصول ان وجه دلالة اللام على
ثبوت جنس المسند اليه في المسند وثبوت الجنس لشيء بعد فرض كون المقام مقام البيان
يستلزم ثبوت كل فرد وثبوت كل فرد في المسند يمنع عن ثبوت بعض الافراد لغيره ويؤيده
بل يدل عليه ما ورد في تقديم بينة الخارج وعدم قبولها من الذي في يده العين المتنازع
فيها قلت ما ذكرت من ظهور الرواية في الحصر المانع عن قبول البينة من المنكر مسلم لكنا نعبر
عن ظاهرها بقرينتين داخلية وخارجية اما الاولى فهي ان الفقرة الاخيرة بعد ورودها
عقيب الاولى بنظر الامر الواقع عقيب الحظر لا يفيد سوى الرخصة توضيحه ان مفاد كلمة الاستعلاء
في الفقرتين ليست هو الحكم التكليفي كما لا يخفى لوضوح ان اقامة البينة على المدعي ليس بواجب
عليه بل الحكم الوضعي وهو اشتراط تحقيق مقالة المدعي باقامة البينة وتحقيق المنكر مقالته
باليمين ولما كان اقامة البينة كلفة دل الفقرة الاولى على اشتراط ثبوت قوله بها وعدم
كفاية شيء اخر واما اليمين فهي وان كانت في نفسها كلفة في مقابل عدمها لكنها في جنب
اقامة البينة امر هين ومن الواضح ان سبق مطالبة الامر الاسهل من المنكر بعد ذكر مطالبة
الامر الاصعب من المدعي لا يكون مؤداه سوى الترخيص والرخصة كالامر بعد الحظر او توهمه
لا عدم اجزاء الامر الاصعب على نقل يترتب عليه كعدم اجزاء الامر الهين من المدعي ومما يدل

ومما يدل على ان اليمين ليست كلفة مع وضوحها ان المدعي اذا اريد الترخيص له بحاله
اقامة البينة عليه او لنكتة اخرى سمع قوله باليمين والحاصل ان الاكتفاء باليمين حقيقة
اما التصديق لقول المكتفى عنه من غير كلفة واما مطالبة البينة فهو رد لقول المطالب منه
حقيقة ولذا يقال ان القول قوله بيمينه لا ببينته ومن هنا علم ان عدم ذكر البينة مع اليمين
مع تساويهما لاجل استهجان ذكر الاثقل مع الاخف كالتخيير بين الاقل والاكثر ثم لا يذهب
عليك ان ذلك لا يستلزم التخصيص في الفقرة الاولى لان مفادها ح حصر مطالبة جميع افراد
البينة في المدعي وهو باق على عمومه لا حصر كفاية جميع افرادها فيه فافهم نعم كل ما يكتفى
فيه من المدعي باليمين فهو تخصيص في الفقرة الاولى وكل ما لا يكتفى فيه من المنكر باليمين
فهو تخصيص في الفقرة الثانية والتخصيص الاول كثير واما التخصيص الثاني فهو ايض في
الدماء ثابت وذلك لان ظ الفقرتين حصر المدعي في البينة والمنكر في اليمين ايض لعين
ما ذكرنا في حصر البينة في المدعي وحاصله ان المسند المحلى باللام ايض يدل على العموم
ولو كان للجنس في مقام البيان بقاعدة الحكمة فمفاد البينة على المدعي ان كل بينة على
المدعي وكل مدع عليه البينة وكذا مفاد اليمين على المنكر فكل موضع لا يكتفى من المنكر
باليمين بل يطالب منه البينة فهو تخصيص في الفقرة الاولى باعتبار مدلولها بملاحظة
تعريف المسند اليه وفي الفقرة الثانية ايض باعتبار مدلولها بملاحظة تعريف المسند واما
القرينة الخارجية فهي ما ورد في الدماء من ان الله تعالى حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم حكم
في اموالكم بان البينة على المدعي واليمين على المنكر وفي دمائكم بان اليمين على المدعي والبينة
على المنكر محافظة للدماء وجه كونها قرينة ان الاجماع قائم على كفاية البينة في دعوى الدم
فكذا في الانكار في غير الدماء لان المغايرة بينهما انما هي في كون المدعي في الدماء بمنزلة المنكر

في غيره فالحكم الثابت في دعوى الدماء ثابت في المنكر في غيرها وما ورد ايضا من ان الله تعالى اوحى
الى نبي من الانبياء ان احكم بين الناس فقال يا رب كيف احكم بما لم تره عيني ولا سمعت اذني
فقال احكم بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي قال المعصوم عليه السلام هذا لمن لم يكن له بينة
بناء على كون المراد بالموصول المنكر دون المدعي وما رواه ايضا في العيون في باب العلل
من تعليل يمين المنكر بانه جاحد لا يستطيع على اقامة البينة على الجحود فانه يدل على ان
تعيين اليمين على المنكر مبني على الرخصة والتوسعة وانه لو استطاع على اقامة البينة
بان كان انكاره متضمنا لامر وجودي بل لا قامتها عليه سمع منه لان الرواية وردت
في ابداء الحكمة ولكنه لا يخلو عن نحو تأمل لما قلنا واما رواية المنصور الواردة في تقديم
بينة الخارج والمصرحة بعدم قبول البينة من الذي في يده العين اعني المنكر فلا تنهض
في منع قبولها في غير صورة المعارضة الذي كلامنا فيه لان البحث في ان المنكر هل يسمع
منه البينة وهل يكون بينته مغنية عن يمينه ام لا مع قطع النظر عن صورة التعارض فيمكن
الالتزام بمضمون الرواية في صورة المعارضة وجعلها دليلا على ترجيح بينة الخارج حتى
يكون دليلا على المطلوب لان الترجيح فرع كون الطرف المقابل حجة ومن هنا يظهر
سقوط ما اورده الفاضل في كشف اللثام على ما في القواعد حيث جمع العلامة فيها
بين ترجيح بينة الخارج وبين سماع البينة من ذي اليد في صورة عدم المعارضة
اذ لا منافاة بين عدم القبول في صورة التعارض لرجحان معارضه ذاتا وبين القول
بحجيته بدون التعارض كما لا يخفى الخامس ان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية
ومدخليته في الحكم فيستفاد من قوله اليمين على المنكر انه من حيث انكاره وجحوده لا يطالب
ولا يسمع منه سوى اليمين فلو كان منكرا متضمنا قوله لادعاء امر وجودي مستلزم عقلا او عادة

او عادة لصدق انكاره كما في المقام وكما في صورة الاختلاف في وجه الاجارة بان قال الموجر
اجرتك بعشرة وقال المستاجر بل بخمسة فلا يستفاد منه عدم قبول البينة منه من حيث ادعائه
لذلك الامر الوجودي ودعوى انه اذا اشتمل الانكار على ادعاء امر وجودي كان المنكر
مدعيا من جهة وان كان منكرا من جهة انكاره مدفوعة بان مجرد تضمن الانكار لادعاء
امر وجودي لا يجعله مدعيا ولذا لا يحكم في مثله بالتحالف فلا يطالب اليمين في مسئلة الاختلاف
في وجه الاجارة الا من المستاجر على ما صرح به في المسالك ناسبا له الى المشهور ناقلا لخلاف
الشيخ وقوله بالتحالف وقد صرح غير واحد بقبول البينة من المنكر في مواضع منها ما ذكروه
في دعوى تلف المغصوب حيث حكموا فيه بسماع قول المدعي اعني الغاصب حذرا من لزوم
تخليد الحبس والعقوبة واورد عليه بالنقض بما اذا اقام المنكر اعني المالك البينة
على البقاء فلولا اقامة البينة من المنكر الذي تقيد على اقامتها باعتبار اشتمال مقالته
على امر وجودي كان النقض ساقطا غير صالح للالزام على القوم ومنها مسئلة الاختلاف
في وجه الاجارة المشار اليها فان هذه ايضا مما صرح به في المسالك مرسلا له ارسال
الواضحات والحاصل ان مواضع سماع البينة من المنكر في كلمات القوم تصريحا وتلويحا
كثيرة نعم كثيرا ما يصرحون بعدم السماع ايضا في مسائل مخصوصة وعلى وجه الكلية ايضا
كما صرح به المحقق في الشرائع والفاضل في كشف اللثام وحكي السيد في محكي الرياض لكن
القدر الجامع بين الكلمات والادلة يمكن ان يكون ما ذكرنا من التفصيل بين صور
الانكار والقبول فيما يتضمن منه لادعاء امر وجودي مسبب عن امر عدمي وعليك
بالتامل والنظر في كلماتهم لكن هذا التفصيل ايضا غير منضبط لان القول بسماع البينة
من المنكر في كل مقام يتضمن انكاره لامر وجودي ولو بالاستلزام ايضا مشكل مثلا لو ادعى

البينة على موت مورث مدعى الدين قبل تاريخ التملك الذي تملك به في دعوى الدين
من جانب ورثته اشكل سماع بينته الا ان يقال ان الميزان هو ان يكون الاثبات الذي يقيم
عليه البينة متعلقا بغرض المنكر بالذات كاقامة المالك البينة على بقاء المغصوب فيخرج مثل
اقامة البينة على موت المورث قبل تاريخ التملك فانه موته ليس متعلقا لغرضه بالذات
بل باعتبار استلزامه لعدم اشتغال ذمته بالدين وهو ايضا مشكل لان اقامة المستأجر البينة
على قدر ما يدعيه من الاجرة ايضا اقامتها على غير المقصود بالذات لان الغرض منها
نفي ما يدعيها الموجر من الزيادة وكيف كان فالنظر في الادلة لا يبعد مساعدته على سماع
البينة من المنكر اذا كان انكاره مستلزما لامر وجودي يكون متعلق غرضه واما
مساعدة كلمات العلماء لجميع جزئيات هذا الميزان فلا نلتزم به ولا نقول به ثم ان المحقق
القمي في محكي جواب سؤاله اختار ما قويناه من سماع البينة من المنكر حيث يقيمها على ما
ينفعه وتحقيق مقالته واستدل عليه بعد تزييف دلالة البينة على المدعي واليمين
على من انكر على عدم السماع بقاعدة كون التفصيل قاطعا للشركة بما حاصله ان التفصيل
انما هو في الامر الواجب على المتخاصمين دون الكافي فالمدعي والمنكر ممتازان في ان
الاول يجب عليه اقامة البينة والثاني لا يجب عليه الا اليمين باموره منها ما ورد فيمن ادعى
على الباقر عليه السلام بغلة اخراجها من شخص بصدقه عليه السلام وسلم البغلة ثم ادعى
سرجها فكذلك ثم قال عليه السلام ان لي بينة على ان السرج لي فانه ع كان ذا اليد
على السرج ومع ذلك استند في كون السرج ماله الى البينة ودلالته وان كانت محل
مناقشة لانه عليه السلام لم يكن معه في مقام المرافعة والخصومة بل في مقام بيان الواقع
لكنه لا يخلو عن تأييد لما قلنا ومنها قول امير المؤمنين عليه السلام حين طالب منه ابوبكر البينة

البينة على ملكية الفدك حكمت خلاف ما حكم به رسول الله صلى الله عليه واله ان البينة على
المدعي واليمين على من انكر لم تطالب البينة مني ولا تطالبها من المسلمين فان جوابه
عليه السلام يشير او يدل على قبول البينة من المنكر والا كان عليه ان يقول لم تطالبني
البينة مع ان المنكر لا يسمع منه البينة وحاصله الى تقريره عليه السلام مطالبة البينة من
حيث اشتمالها على فائدة له عليه السلام ورده عمر في تعيين المطالبة منه لا من المسلمين
ومنه يندفع ما قد يتوهم من دلالة قوله عليه السلام بخلاف ما حكم به رسول الله صلى الله
عليه واله على خلاف المقصود وان البينة من المنكر خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه
واله وجه الاندفاع ان المخالفة انما هي في المطالبة والتوبيخ انما هو في اناطة البينة بيده
في حق المنكر فافهم ثم ان قوله عليه السلام منكرا في ملكية الفدك اما باعتبار كونها في يده
عليه السلام او باعتبار ما يقتضيه قواعد الميراث ثم ان دلالته ايضا ضعيفة او ممنوعة
كما يظهر بالتأمل من وجوه لكنه لا يخلو عن نحو تأييد ايضا ومنها ادعاء صاحب المهذب
البارع الاجماع على انه اذا تنازع اثنان في عين تحت يدهما فمن كان له بينة
اذا لم يقم صاحبه البينة وانت بعد الاحاطة بما قدمنا وبكلمات الاصحاب المحقق والفاضل
الاصبهاني وصاحب الرياض المصرحين بعدم القبول والشهيد المتأمل في ذلك في
الدروس وغيرهم تعرف ما في هذا الاجماع واما ما ذكر في تزييف دلالة التفصيل على
قطع الشركة وتبعه بعض مشايخنا ففيه ما لا يخفى لان قبول البينة من المنكر ينافي ايجاب
اليمين عليه احد فردي الواجب المخير ودعوى كون البينة مسقطة وان التكليف تعلق
باليمين خاصة كما يثبت مثل ذلك في بعض المقامات سقط من القول هنا لان اليمين والبينة
ليس شيء منهما تكليفا بل كل منهما مسقط محض واما الاشكال الثاني فنقول في حسمه تارة

بعدم الفرق بين المقامين فمن يرى الاصلاف في بعض صور المقام الثاني الذي ياتي الكلام
اليه يلزمه القول به في المقام الاول في تلك الصورة ايضا واقوى بامكان الفرق بينهما
وهو ان البينة القائمة على الاعسار في المقام الاول اعني الغير المسبوق بالمال لابد ان
يكون وافية لتمام المدعى بان تكون نافية للاحتمال الخفي الذي علل به دفعه اليمين في
المقام الثاني واما البينة القائمة على الاعسار في المسبوق بالمال فستعرف انها قد
تكون وافية دافعة للاحتمال الخفي فيستغنى عن اليمين حينئذ مثل الاول كما نذكره وان
تكون غير وافية محتاجة في تماميتها الى اليمين فالبينة التي تحتاج الى اليمين لما كانت
مختصة بالمقام الثاني كما سنذكر اختص اليمين به ايضا بخلاف المقام الاول فان مثل
هذه البينة لما لم تسمع في المقام الاول استغنى عن اليمين فالفرق بين المقامين
انما جاء من قبل الفرق بين بينتيهما لا من انفسهما وانما لم تسمع البينة الغير الوافية
في المقام الاول لانه لا يلزم من عدم سماعها الحلف وان المنكر اعني مدعي الاعسار في المقام
الاول ان شاء ان يتريح عن اليمين فعليه اقامة البينة الوافية وان عسر عليه اقامتها
فيستريح الى اليمين اذ لا تطالب بينة زائدة منها بخلاف المقام الثاني الذي فرضنا كون
مدعي الاعسار فيه مدعيا فان وظيفته ليس اليمين لكونه مدعيا فلو كلف بالبينة
التامة لزم تخليد الحبس اذا عدمها فيقنع عنه بالبينة الغير الدافعة للاحتمال الخفي
ويجبر ضعفه باليمين فتم واستظل لتمام الكلام ثم ان البينة المعتبرة في المقام الاول يعتبر
فيها الخبرة والاطلاع التام بحال المدعى فلو شهدت بالاعسار اعتمادا على الاصل
لم تقبل وان قبل مثلها في غير المقام لان الشهادة المستندة الى الاصل انما تعتبر حيث
تعتبر اذا لم يكن نسبة الاصل الذي استند اليه الشاهد الى الجميع سواء والا فلا معنى

فلا معنى لقبول مثلها فاذا كانت الحالة السابقة في شيء معلومة لكل احد وشهد شاهد
على طبقها بمقتضى الاستصحاب لم ينفع شهادته جدا فلو شهدت في المقام بالاعسار باعتبار
كونه مطابقا للاستصحاب لم ينفع وانما ينفع لو كان شهادته مستندة الى ما هو من خصائصه
كالخبرة والاطلاع التامين بحال المدعى ومن هنا اعتبروا في بينة الاعسار الخبرة والاطلاع على
بواطن الامر فظهر ان المقام في المقام الاول على ثلثة اقسام لاغية ومغنية عن اليمين وغير
مغنية والاولى ما كانت مستندة الى الاصل والثانية ما كانت نافية للاحتمال الخفي والثالثة
ما بقي معه الاحتمال وهذه قد عرفت الحال فيها وانها لو لم تقبل في هذا المقام لم يكن سبيلا
ثم لو شك في كون البينة من الاولى او الثانية فالكلام فيه مثل الكلام فيما اصل اسناد
الشهادة الى الحدس وقد مضى حكمه فيما تقدم واما المقام الثاني فمحصل القول فيه ان
دعوى الاعسار اما ان تكون مع العلم بسبق اليسار او سبق مال مخصوص وان بالدعوى
كلا او بعضا كما اذا كان اصل الدعوى مالا مثل ثمن المبيع او القرض او نحوهما ما يتضمن
العلم بسبق مال معين باعتراف الخصمين وعلى التقديرين فاما ان تشهد البينة على
الاعسار او على تلف المال او الاموال ثم ان الشهادة على كل من الاعسار وتلف الاموال
قد تكون على وجه ينفي احتمال المال الخفي كما اذا شهدت على ارتداد مدعي الاعسار
او صلحه عن جميع امواله شخصا او هبته او نحو ذلك مما يستلزم عدم المال له اسرا
وعلانية وقد تكون على وجه يبقى معه احتمال بقاء بعض الاموال اللائقة او تجدد
مال اخر كما اذا شهدت بعد الخلطة التامة على تلف جميع امواله الظاهرة بغرق او حرق
او نحوهما فالصور ثمان الاولى ما اذا شهدت على الاعسار مع العلم بسبق اليسار
شهادة نافية للاحتمال الخفي وهذه لا اشكال في قبولها مجردا عن اليمين ولا يبطل شمول

كلمات من قال بالاحلاف مع البينة كالمحقق لمثل هذه الصورة خصوصا مع علم محى ما علله
به من نفي الاحتمال الخفي فيها كما لا يخفى الثانية مثل الصورة مع كون الشهادة غير نافية لاحتمال
الخفاء كما اذا شهدت بالسرقة والغبن اللذين يحتمل القائلين لا بما يلزم عقلا او
شرعا او عادة لفقدان المال فان الغبن قد يجامع المال الواقعي وان كان شاذه
غالبا عليه وهذه مورد الاشكال الذي اضطرب فيه كلام بعض من تصدى لدفعه
وجه الاشكال ان مدعي الاعسار في هذه الصورة مدع والمدعي لا ينفع يمينه سواء كانت
بينته وافية بالمقصود ام لا غاية الامر انه اذا لم تكن وافية قصرت لصاحبه بدل الحلف
ولو قيل ان المدعي فيما نحن فيه اقامة البينة يكلف باليمين والمقام منه لان عدم
المال الواقعي مما يعسر عليه اقامة البينة نوعا ولو كان مسبوقا باليسار لان غاية ما يمكن
ان يعلم به ان الشاهد هو تلف امواله الظاهرة وهو غير مناف لبقاء شيء من الاموال
او تجدد مال جديد خفي بضاد المقام مما يعسر فيه اقامة البينة نوعا فيكتفى فيها باليمين
قيل ان عسر اقامة البينة نوعا يوجب العدول الى اليمين رأسا وليس المقام كذلك لانهم
لا يقولون بحلف مدعي الاعسار اذا لم يكن له بينة وانما يقولون به مع اقامتها ان كان
المقام من موارد العسر لم يحتج الى البينة والا لم ينفع اليمين ايضا فالجمع بينهما مما لا يساعده
شيء من القواعد وتفصي بعض مشايخنا قدس سره عن الاشكال ووجه الجمع بينهما
بانه قبل اقامة البينة الناقصة مدع حقيقي ضعيف الجانب فلا يكتفى منه باليمين
بل عليه البينة وبعد اقامة البينة الناقصة يقوى جانبه نحو قوة جانب المنكر الذي
اكتفي منه باليمين لقوة جانبه فيكلف باليمين كسائر الموارد التي يحلف المدعي لقوة
جانبه باعتبار مساعدة الظاهر له مثل مدعي الانفاق على الزوجة مع التيام الاخلاق في

الاخلاق وانما لم يقنع منه بتلك البينة القائمة لعدم وفائها بالمقصود وهو العسر الواقعي و
عدم المال النفس الامري هذا غاية ما يمكن في توجيه كلامه وفيه بعد نظر من وجوه الاول
ان اليمين لا يدور مدار قوة الجانب ولو حصلت من الظهور مطلقا في مقابل الاصل كيف و
تقديم قول من يدعي على طبق الظاهر بعد وجود مخصوص ثبت الحكم فيها بالادلة الخاصة والثاني
انه على تقدير اعتبار الظهور مطلقا في سقوط البينة والاقناع باليمين فالمعتبر انما هو الظهور
النوعي الداخلي لا الظهور الشخصي مطلقا ولا الظهور الخارجي مطلقا بان يكون مستنده بعض
الامارات الخارجية الغير المعتبرة كقول عدل او عدلين غير وافين بالمقصود والا لزم
القول بحلف المدعي اذا كان له شاهد واحد وهو كما ترى والحاصل ان الظهور قد يكون
حاصلا من الامور الداخلة كدعوى انفاق الزوج على الزوجة مع التيام الخلقين ودعوى
الوطء بعد الدخول مع الخلوة وسلامة الرجل من العيب ونحوهما مما يظهر فيه صدق المدعي في
نفسه مع قطع النظر عما اخذه امارة خارجية وقد يكون خارجيا حاصلا من ملاحظة
امر خارج والمعتبر على القول به دوران الحلف مدار الظهور دون الاصل هو الاول دون الثاني
والثالث ان التقوية يحصل في المقام الاول ايضا مع ان القائل باليمين في المقام الثاني
لا يقول به في المقام الاول كما عرفته والذي يمكن ان يوجه به الجمع بين البينة واليمين هنا
ويدفع الاشكال هو ان يقال ان عسر اقامة البينة باب في الفقه لسقوط البينة من المدعي
شرطا او شطرا او راسا بحسب اختلاف المقامات كما اومأنا اليه في بعض الالتقاطات
السابقة فقد يوجب سقوط بعض شرائطها كالذكورية كما في الموارد التي يكتفى فيها بشهادة
النسوان وكالعدالة كما في موارد الاستفاضة وكالعلم كما في مواقع قبول الشهادة الظنية مثل
العدالة ونحوها وقد يوجب سقوط اصلها كما في الموارد التي يقدم قول المدعي فيه بيمينه

وما نحن فيه من قبيل الاخير فان اقامة البينة على عدم المال الواقعي المحقق لما كان عسرا عادة منه
في مقدار العسر الى اليمين وانما لم يعدل عنها اليها راسا لان اقامتها على عدم الاموال الظاهرية
وعلى الضيق والشدة ليس عسرا فلا وجه لاهمال هذا المقدار من الميسور بالمعسور فنقول ان
مطالبة البينة لاجل اثبات ما يسهل اثباته من الضيق الكاشف عن عدم الاموال
الظاهرية ومطالبة اليمين لاجل اثبات ما يصعب اثباته من عدم المال الباطني و
هذا نظير موارد جريان قاعدة الميسور في العبادات فكما ان قاعدة الميسور قاضية
باهمال بعض اجزاء العبادة وشروطها المعسور مع مراعاة الميسور كذلك قاعدة عسر
اقامة البينة قاضية باهمال القدر المعسور من مراعاتها شرطا او شطرا ومن جملة الشروط
او الشطور وفاؤها بالمدعى بنفي الاحتمال الخفي بحيث لم يبق وافية فلينظر فان كان
في مراعاة الوفاء عسر عدل عنه الى اليمين كما عدل اليها لو كان العسر في اصل
اقامتها ومنه ظهر وجه عدم العدول اليها مع عدم البينة لان اقامتها ولو غير وافية
ليس عسرا فلا وجه لاهمال الميسور بتعذر المعسور فان قلت لو ان شخصا كان عليه
اقامة البينة على تمام ما يدعيه من العشرة مثلا وعسر اقامتها على الخمسة فهل يحلف
عدل ولا في القدر المعسور الى اليمين كما ذكرت قلت المناط هو العسر النوعي لا الشخصي
ومما ذكرنا ظهر ان اليمين في هذا المقام ليست من اليمين الاستظهارية في الدعوى على الميت
ونحوها ولا من قبيل جزء السبب ولا كاليمين المنضمة مع الشاهد في دعوى الاموال
بل من قبيل امضاء السبب وجبران ضعفه في الدلالة والصراحة في المدعى بخلاف
اليمين الاستظهارية لدفع ما ربما يبقى بعد ثبوت المدعى مثل دعوى الابراء او الوفاء و
نحوها وهذه اليمين يحتاج اليها في اصل ثبوت الدعوى وكذا ضميمة الشاهد في دعوى

في دعوى الاموال جزء سبب شرعي كالشاهد بخلاف هذه اليمين فانها ليست لدفع ما يبقى بعد ثبوت
الدعوى ولا جزء السبب الشرعي بل جابر دلالة الصورة الثالثة ان تشهد على تلف الاموال
في المسبوق باليسار شهادة نافية للاحتمال الخفي مثل ان تشهد على ما يستلزم شرعا او عقلا
لعدم المال الواقعي كالارتداد والبيع والصلح ونحوها وحكمها حكم الصورة الاولى الرابعة
مثل الصورة مع بقاء احتمال اليسار اما لاحتمال بقاء بعض الاموال السابقة حيث يحتمل
خفاء بعضها على البينة واما لاحتمال تجدد مال بعد تلفها وحكمها حكم الثانية في
الاحتياج الى اليمين وعليها ينزل قول العلامة بالاحلاف مع بينة التلف في موضع من
التذكرة كما ينزل على سابقتها قول من فرق بين بينة التلف وبينة الاعسار بعدم
الاحلاف في الاول دون الثاني كالمحقق وان كان هذا لا يخلو عن نوع تفكيك
معيب في العبارة والا اشكل الفرق ولا يكاد يتم الا ان يقال ان الشهادة على تلف
الاموال السابقة نافية لاحتمال بقاء شيء من الاموال السابقة بعد ثبوتها بالبينة واما
احتمال تجدد المال فهو مدفوع بالاصل كما في المقام الاول فان كان يدعيه مدعي
اليسار فله الاحلاف كما في المقام الاول بل هو منه حقيقة فلا يندرج تحت صورة العلم
بسبق اليسار وان لم يدعه فلا وجه للاحلاف لان تلف الاموال المعلومة مدة ثبت
بالبينة بحيث لا يبقى معه الاحتمال الخفي كما في جميع المقامات لان البينة اذا شهدت بشيء
فلا يلتفت الى احتمال خطائها وغفلتها وجهلها بالواقع وغيرها من الاحوال الخفية او المتجددة
لا يدعيها الخصم حتى يستحلف لاجله والحاصل ان شهادة البينة على تلف الاموال المعلومة
على حد شهادتها على الارتداد مثلا في تلف الاموال الظاهرة واحتمال تجدد المال غير
ضائر والكلام بالنسبة اليه مثل الكلام في المقام الاول فله حكم نفسه واحتمال بقاء شيء

من الاموال المعلومة سبق في القسمين بالبينة وهكذا الكلام بالنسبة الى احتمال خفاء بعض
الاموال على البينة من اول الامر فانه مثل احتمال التجدد منفي بالاصل كالمقام الاول فظهر
وجه كلام المحقق من انه مع قيام البينة على التلف لا حاجة الى اليمين بعد بالقياس الى بقاء
الاموال السابقة وتلفها الا مع دعوى المدعي بعض الاموال الغير الذي شهدت البينة بتلفها
او دعوى تجدد بعض الاموال بعد التلف فانه مندرج تحت المقام الاول المفروض علم
العلم باليسار ومع قيامها على الاعسار المطلق لا يلتفت الى اليمين لان غاية ما يشهد به البينة
هو ذلك الامر الوجودي الذي يتلقيا رفع عدم المال او الفقير فيكون دالا لنها على المراد
وهو العسر الواقعي فافتقر فيحتاج الى المكمل الى اخر ما عرفت في الصورة الثانية لكن
بقي الكلام ح في توجيه العكس الذي ذهب اليه في موضع من التذكرة وتوجيهه ان يقال
مفروض كلام الفاضل في بينة التلف ان تشهد البينة على تلف الاموال الظاهرة ساكتة
عن الاحتمالات الخفية كما في الصورة الثالثة وح توجه اليمين في بينة التلف ما تقدم
في بينة الاعسار من ان في دفع الاحتمالات الخفية بالبينة لما كان عسرا نوعيا عدل فيه
الى اليمين عملا بالقاعدة المشار اليها ويوجه عدم اليمين في بينة الاعسار بحملها على ما
لا يبقى معه الاحتمال الخفي كالصورة الاولى او بما اشار اليه البعض من ان بينة الاعسار
بعد فرض خبرتها واطلاعها على بواطن الامور تنفي بالمدعي لانها تثبت الضيق والشدة
اللائقين بحال الفاقد وبه يثبت العسر لان الحكم الشرعي لا يناط على دفع الاحتمالات الواهية
ولا على ذنابه ما تقرف الفحص عن البواطن فاذا ثبت ان الرجل يصبر على ما لا يصبر عليه المليء
فالبناء كفى بذلك في ثبوت اعساره ولا يلتفت الى الاحتمالات التي خفيت على البينة وفيه
تامل والاول اولى كما ان ما وجهنا به كلام العلامة في بينة التلف اولى مما وجهنا به كلام

المحقق في بينة التلف لان احتمال تجدد المال في صورة قيام البينة على التلف وان كان
في نفسه مخالفا للاصل لكن استصحاب بقاء اليسار مع احتمال التجدد حاكم على اصالة العدم
كما تقرر في استصحاب الكلي وكذا احتمال خفاء بعض الاموال على الشاهد عند اول الامر
فان اصالة العدم وان كان مقتضيه جاريا الا ان استصحاب كلي اليسار المحتمل وجوده
في ضمن فرد او فرد من الافراد المعلومة العدم حاكم عليه ايضا كما تحقق في محله والحاصل
انه متى حصل العلم باليسار السابق كان مدعي الاعسار مخالفا للاصل سواء كان احتمال
اليسار باعتبار احتمال تجدد مال بعد التلف او باحتمال خفاء مال غير الاموال الظاهرة
او باحتمال بقاء بعض الاموال الظاهرية فليس وظيفته اليمين بشيء من الاعتبارات
وح فلا فرق بين بينة التلف وبينة الاعسار المطلق في الاحتياج الى الحلف وعدمه
وحاصل الكلام من اوله الى اخره ان مع قيام الاحتمال الخفي لا بد من اليمين في بينة التلف
وبينة الاعسار لما ذكرنا من القاعدة ومع عدمه فلا حاجة اليها ومن فرق بينهما فاحسن
الوجوه في توجيهه حمل البينة على التلف في كلامه على غير البينة على الاعسار ومن الاحاطة
بما ذكرنا يعرف الكلام في الصور الباقية الاربع كما يعرف الكلام من جهة الاحلاف وعدمه
في المقام الاول الذي فرض فيه عدم العلم بسبق اليسار وان ما ذكرنا من الاحتياج
الى اليمين في البينة الغير النافية جار فيه ايضا وان الفرق بينه وبين المقام الثاني
مع فرض اتحاد البينة مشكل الا ان يتمحل بما نبهنا عليه من منع سماع البينة الغير النافية
في المقام الاول نظرا الى ما للمدعي للاعسار فيه من المندوحة والاستراحة الى اليمين
على تعذر فقدانه البينة النافية الكاملة التقاط اذا حلف المنكر سقطت
الدعوى في الحال والاستقبال وليس للمدعي مطالبته بالحق ولا الاقتصاص من امواله

كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو فعل ولكن ذمة المنكر
مشغولة بالحق ولا يحصل له البراءة في نفس الامر وبهذا كله صرح في المسالك ناسبا له الى الاشهر
نافيا لظهور الخلاف فيه بعد فرضه الكلام فيما اذا لم يقم على حقه بينة بعد الاحلاف و
مستند المسئلة اخبار دالة بين الامر بتصديق الحالف والرضا بيمينه عن الحق وبين
المصرح بذهاب اليمين بحق المدعي وابطاله وانه لا حق له على المنكر بعد الاحلاف ونبها
الثاني للمقام سرا وتوضيح الحال في المسئلة ان الدعوى اما ان تكون في الدين او العين
فان كانت في الدين فلا اشكال في عدم حصول البراءة الواقعية للمنكر بالحلف للاجماع
ظاهرا على وجوب التخلص عنه على المنكر فيما بينه وبين الله لو كانت اليمين كاذبة ولانه اذا
اقر بعد الحلف جاز للمطالبة ظاهرا وباطنا كما سياتي فلو كانت الذمة بريئة كان الاقرار
لغوا لانه اقرار بشيء كان في ذمته قبل الحلف لا بعده وسياتي توضيحه ايضا وكذا لا اشكال
في عدم العود الى الدعوى ولا في عدم جواز المطالبة واما حرمة المقاصة فلولا ما دل
عليها بالخصوص كان حالها نظير ما ياتي ولكن الخبر الوارد في ضمانه اليهودي صريح في عدم
جوازها ولعله لا خلاف فيها معتدا به واما ترتب سائر احكام الملكية على وجه لا يكون
فيه تعرض للمنكر ولا لماله ظاهرا او باطنا مثل الاحتساب من الزكاة والخمس ونحوهما فقال بعض
مشايخنا قدس سره في ملحقات كتابه الى العدم استظهارا له من مثل قوله عليه السلام في الروايات
ذهبت اليمين بما فيه وانها ابطلت كل ما ادعاه قبله لكن الانصاف انه محل تامل بل منع
لانه ان اريد دلالتها على خروج ما في ذمة المنكر من الدين عن المالية راسا فمع امكان
دعوى الاجماع على عدمه لما عرفت من وجوب التخلص عنه على المنكر بلا خلاف ظاهرا وعدم
براءة ذمته في نفس الامر المقتضي لاشتغالها بالدين فلا دلالة فيها على ذلك والا لزم الحكم

بكون اليمين من النواقل اذا كان المدعى به عينا فان ذهاب جميع الجهات الملكية والمالية
في العين لا معنى له سوى خروجها عن ملك المالك ولعله مما لا يلتزم به احد والتفكيك
بين العين والدين بالتزام بعض الجهات المالية في الاول دون الثاني وان امكن
لكنه يحتاج الى الدليل ولا دليل في خصوص العين لا يجري في الدين سوى قصور دلالتها
على ذهاب جميع الجهات المالية ودعوى ان الدليل في العين هو الاجماع في مثل
المقام كلام قشري لا يليق بمن عرف الاجماع الناشئ عن دليل تعبدي والناشئ عن
مقتضى القواعد العامة مع قصور دلالة الخبر فاذا ثبت ان الذاهب انما هو بعض الجهات
المالية لا جميعها فالقدر المتيقن منه ما قلنا من المطالبة او التعرض لماله الباطني ايضا
ويؤيده ما في خبره من النهي عن الاخذ بعد اليمين مكان ما اشتمل عليه غيره من الاذهاب
والابطال فان المقام وان لم يكن من موارد التخصيص والتقييد الا ان المظنون اتحاد
مفاد الكل وان اريد دلالتها على بقاء الدين على حكم مال المدعي مع عدم جواز تعرضه
فيه بشيء من التصرفات فهذا في العين وان كان امرا معقولا لكنه في الدين ليس
بمعقول لان مالية الدين ليس على حد مالية العين الراجعة الى صفة اضافية بينها
وبين المالك بل هي عبارة عن صرف ترتب احكام المالية من التصرفات فبقاء المالية
وعدم نفوذ شيء من التصرفات فيه كالتناقض فان قلت ان بقاء المالية محض فيما
يتعلق بالاخرة من العقاب والمؤاخذة ونحوهما مما يترتب على شغل الذمة بحق الناس
واما ما يتعلق بالدنيا فلا ضير في عدم ثبوت شيء منها قلت ما يتعلق باشتغال الذمة
في الاخرة ليس شيئا من الاثبات صفة المالية للدين لانك عرفت ان مالية الدين
حقيقتها ترتيب احكام المال وما يتعلق بالاشتغال في الاخرة ليس من الحكم الشرعي في شيء

مع ان المؤاخذة والعقاب ونحوهما مما يرجع الى الامور الاخروية يكفي في ترتبها مجرد الحلف
الفاجر وطهو لو قلنا بخروج المال عن المالية واساقطية في العين لا يخرج بمنزلة الاتلافات
التي لا توجب شيئا سوى الاثم والعقاب فلا يكون فرق بين ثبوت بقاء المالية و
ذهابها واسقاطها ثم وقد يستدل ايضا بما دل على تصديق الحالف والرضا بيمينه
عن الحق فان عموم التصديق لجميع الجهات المالية يقتضي الاعراض عن جميع التصرفات
وفيه مضافا الى ما عرفت في غيره ان وزان تصديق الحالف المامور به هنا وزان
تصديق المؤمن المامور به في الاخبار وان المراد عدم الاتهام والتصديق المجري الصوري
لا ترتب اثار مطابقة قول المؤمن للواقع فان قلت حكم الامام عليه السلام بذهاب
اليمين بالحق ثم استشهد بالنبوي الامر بتصديق الحالف فيكون المراد بتصديقه امرا غير محض
عدم الاتهام والتصديق الجزئي الذي لا يترتب عليه ذهاب اليمين بالحق وعدم جواز
التعرض قلت القدر المحتاج اليه في صحة الاستشهاد كون المستشهد له مما يندرج تحت
الشاهد واما اقتضاء الاستشهاد لعموم الشاهد فلا بل يكفي من الاستشهاد المزبور
ما يوهن دلالة قوله عليه السلام ذهبت اليمين على عدم التعرض الباطني كالمقاصة و
يوجب اختصاصه بعدم جواز المطالبة جهارا لان التصديق المامور به ليس مؤداه سوى
التجافي عن المعارضة والمخاصمة نظير تصديق المؤمن الفاسق مثلا ومما ذكر ظهر ان
تعقيب الامر بالتصديق في النبوي بقوله صلى الله عليه وآله ذهبت اليمين بحق المدعي
ايضا لا يعطي عموما في التصديق هذا كله مع ان الخارج عن تحت عموم الامر بالتصديق اكثر
من داخله اذ ليس يجب على الناس مطالبة من اخبر وانه حلف بالله على طبقه وتقييده
بمقام المرافعة يحتاج الى دليل وذيله المشار اليه لا يقتضي التقييد بحسب القواعد اللفظية

القواعد اللفظية والقول بان المقيد هو الاجماع قد عرفت ما في مثله كل ذلك مضافا الى
ان في الروايات السابقة التي هي اظهر دلالة من الامر بالتصديق ما يستظهر منه القطع
العارف باساليب الكلام ومزايا الدلالات كخبر ابن ابي يعفور ح ل سلها قال الامام
عليه السلام ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كان له بينة عادلة
قال نعم وان اقام بعدما استحلفه خمسين قسامة ما كان له الحديث وجراها
ان كلمة ان الوصلية تدل على دفع توهم عدم مناسبة الشرط للجزاء وتوهم ما لغيته له ومن
الواضح ان اقامة البينة انما يتوهم منافاته للمطالبة والتعرض لحال المنكر وماله
لا لبعض التصرفات التي تتوقف على ثبوت الحق واقعا لا ظاهرا كالابراء والعتق مثلا
فلو ان الامام عليه السلام اراد بذهاب اليمين عدم جواز الابراء والاحتساب
من الزكاة ايضا وان الراوي ايضا فهم ذلك من كلامه عليه السلام كان قوله
وان اقام البينة وقوله عليه السلام في جوابه نعم مكان من الركاكة والاستهجان
اذ قيام البينة وعدمه بالنسبة الى مثل تلك التصرفات لا يؤثر شيئا لانها منوطة
بثبوت الحق واقعا لا ظاهرا بل كان عليه لو اراد توضيح الحال ان يقول ولو اقام
بينة فكيف الحكم لا التعبير بان الوصلية المتوقفة بالاستبعاد الغير اللائقة بالمقام
فظهر ان التعبير بها مبني على كون الحكم المدلول عليه بقوله عليه السلام ذهبت
اليمين مما لا يناسبه اقامة البينة وليس هو الا حرمة المطالبة وترتيب اثار الاثبات
جهارا لا خفاء ثم ان لازم القول بسلب جميع الاثار المالية في الدنيا عدم حصول
التهاتر القهري ايضا لو فرض اتلاف المدعي شيئا من اموال المنكر يساوي قيمته مقدار
الدين الذي في ذمته وهو كما ترى لان التهاتر قهري في مورده اذ لا يعقل

اشتغال ذمة الشخص ببعض ما اشتغل ذمته الاولى كالدينار الكلي اذا فرض انه ما في ذمة
المنكر دينار وقيمة التالف ايضا دينار حصل البراءة قهرا وبالجملة فما سلف هذا القول الضعيف
من الاحاطة به نطاق البيان وكيف يمثل هذه الادلة الموهونة الدلالة ما يلتئم بجملة
القواعد المثبتة سيما مع عدم مصرح به سوى من عرفت مع تامله وترديده واعترافه
بانه لا يخلو عن نظر واشكال ومما يبعده ايضا تصريحهم بان المنكر لو كذب نفسه بالاقرار
جاز المطالبة والتعرض فانه مع ذهاب المالية الدينية راسا لا يكاد يتم ذلك الا
بالتزام كون الانكار سببا جديدا في حدوث المالية بخلاف ما لو قلنا ببقاء المالية
وان الذاهب هي السلطنة على بعض الاثار كالتعرض والمطالبة توضيح المقام انه
تطابقت النص والفتوى على ان المنكر الحالف لو اقر بالحق مطلقا سواء كان عند الحاكم
او عند غيره او في المرافعة حكم المطالبة والتقاص وغيرهما مما لم يكن له قبل الاقرار
بعد الحلف وهذا على تقدير ذهاب المالية مشكل لان الاقرار لا يقتضي الا الالزام
بالمقر به بحيث كان المقر به امرا غير مترتب عليه شيء من الاثر وقع لاغيا وعلى القول
بذهاب المالية راسا فالاقرار به اقرار بامر غير ملزم وانه كالاقرار بالدين الذي
تعقبه المسقط مثل الابراء ونحوه فلابد من الالتزام بان الاقرار سبب شرعي مستقل لحدوث
مال جديد في ذمة المقر مع العلم بعدم ثبوت مال في ذمته قبل الاقرار وهذا مما
لا يليق بمن له انس بالفقه انا بخلاف ما لو قيل بما اخترنا من بقاء صفة المالية
وعدم جواز ترتيب بعض الاحكام لمانع الانكار المقرون باليمين لانا نقول ح ان
الاقرار يرفع المانع عن استيفاء الحق وبعبارة اخرى ان المنع انما تعلق باستيفاء
الحق من المنكر بعد اليمين ما دام منكرا وبعد الاقرار يرتفع الموضوع الا ان يقي مثله

بمثله على ذلك القول ايضا بان يقال ان الانكار كان مانعا عن ترتيب جميع الاثار المالية
ما دام منكرا وتكذيب النفس يرفع المانع وكيف كان فقد ظهر ان التمسك في الحكم
المزبور اعني جواز المطالبة بادلة الاقرار غير سديد لان ادلة الاقرار انما تفيد الالزام
اذا كان المقر به امرا ملزما فلابد اولا من احراز كون الدين بعد الحلف من الامور الملزمة ثم
التمسك بها لا التمسك بها مع قطع النظر عن ذلك حتى على احتمال خروجه عن المالية في
الدنيا راسا فانه ح كالاقرار بالدين بعد تحقق المسقط بتجديد يفتقر الى التوضيح حال
قد عرفت ان الامر بالتصديق في الدعوى نظير قرينة على الامر باعطاء الحالف له معنى
اخر غير ترتيب اثار النفي والبراءة وان ذهاب اليمين بحق المدعي وابطالها اياه
ونفي الحق بعد اليمين لا دلالة لها ايضا على نفي جميع التصرفات المدعي من المطالبة
وغيرها ونقول ايضا طلبا لمزيد البيان ان ذهاب اليمين بالحق وابطاله لابد ان
يراد به بدلالة الاقتضاء كما في حديث دفع الخطأ والنسيان ابطال الاثار لا ابطال
نفس المال لان ابطال الشيء الثابت خصوصا اذا كان من الاعيان الخارجية
لا معنى له فيتردد الامر بين ان يكون المراد ابطال جميع الاثار حتى ما يرجع الى
المنكر بحيث يكون المنكر بعد الحلف بريء الذمة راسا الذي هو خلاف الاجماع
ظاهرا او ابطال جميع ما يرجع الى المدعي خاصة من الاثار او ابطال خصوص ما
يليق بمقام الدعوى والخصومة اعني المطالبة وتجديد دعوى اخرى ونحوهما مما
شاركهما في التعرض بحال المنكر والاول لو قلنا بكونه المتعين في مثل المقام مع امكان
منعه وارجاعه الى نفي الاثر الظاهر فلابد من المصير الى غيره بقرينة الاجماع بزعمك
ومساعدة المقام بزعمنا فتعين احد الاخرين واولهما تحكم بلا دليل ودعوى ان القرينة

هو الا قرينة بالمعنى الحقيقى بعد شذوذ الاول الذى هو اقرب من الكل كما ترى فتعين
الثانى اعنى ارجاع الابطال الى الاثر الظاهر اللائق بالمقام لان المقام مقام اعطاء ميزان
القضاء وفصل الخصومة ومن الواضح ان مؤدى الفصل لا يزيد مقتضاها عن عدم ترتب
الدعوى والخصومة ومن هنا يعلم انه لولا النص الوارد فى حرمة المقاصة بعد اليمين لم يجز
الحكم بها بدلالة هذه الروايات وكان حال اليمين حال البينة فى جواز المقاصة الباطنية
ايضا مضافا الى ان قوله عليه السلام ذهبت اليمين بحق المدعى وانها ابطلت كلما ادعاه
لا يدل الا على ابطالها الحق من حيث الدعوى لا من حيثيات اخرى كما لا يخفى نعم من بين
هذه الروايات ذيل الرواية الدالة على حرمة المقاصة المعلل لها بانه رضى بيمينه وقد مضت
اليمين بما فيها يمكن ان يستدل به على ذهاب جميع جهات المالية من طرف المالك المدعى
حتى مثل قابليته للابراء ونحوها لان التعليل فى قوة كبرى صغراها حرمة المقاصة فكانه
عليه السلام قال ان المقاصة حق من الحقوق ولا شئ من الحقوق بثابت بعد اليمين ولا يجرى
فيه ما ذكرنا فى سائر الروايات لان ارجاع الامضاء الى خصوص جهة المخاصمة والترافع و
الادعاء يوجب عدم الارتباط بين الدليل والمدعى لان المقاصة ليست من جهات الدعوى
والمخاصمة فلا بد من ارجاعه الى معنى عام شامل وهو اما ذهاب جميع التصرفات المالية
من طرف المدعى حتى مثل الابراء والاحتساب او القدر الجامع بين قطع الخصومة و
حرمة المقاصة والثانى لا مجال اليه كما اشرنا اليه لكونه تمحلا بلا دليل وبعيدا عن الفهم
السليم فيتعين الاول وفيه ان ذيل الرواية ليس فى مقام التعليل حتى يكون فى
مقام اعطاء القاعدة بل اللام فى كلمة اليمين للعهد والاشارة الى اليمين المتقدم ذكرها
فقوله وقد مضت اليمين بما فيها عبارة اخرى عما نهاه عنه اولا من الاخذ نعم قوله

قوله لكنك رضيت بيمينه فى قوة التعليل لعدم الاخذ والمضى وكيف كان فالانصاف
ان العدول عن مقتضى القواعد المحكمة بمثل هذه الادلة التى يتوقف على دقة النظر
مع عدم مصرح به احد من الفقهاء جرأة عظيمة خصوصا مع ما سمعت من غير واحد من
اليمين لا يحصل به البراءة الواقعية وسيما مع ملاحظة اطلاق ما ذكروه فى غير المقام من
ان حكم الحاكم لا يغير الواقع فانه يعم المستند الى اليمين ودعوى ان اطلاق كلامهم وارد
فى بيان ما يترتب على حكم الحاكم من حيث انه حكم فلا يدل على عدم تغيير الواقع باعتبار شئ آخر
يقارنه ويضم اليه كاليمين مدفوعة بان موضوع الحكم اذا كان فى بعض الموارد ملازما
لعنوان ينافى الحكم كان الاطلاق نافيا كما قررناه فى الاصول واوردنا به على الحلى فى مقام
ما يرتبه لموت الكافر من البر حيث رجع فى حكمه الى ما لا نص فيه وحمل النص الوارد فيه
على انه مسوق لبيان حكم الموت من حيث انه موت فتم جميع هذا كله فى الدين
ثم ان الفرق بين القولين وثمرات تعاطى احكام المالية عدا المطالبة والمقاصة
لا تكاد تكثر لكنها تظهر مثلا اذا اوصى المدعى بالدين على المنكر ومات قبل القبول الحكم
اعترافه به كان للورثة حق القبول على المختار لا على القول الاخر وهكذا الى آخر ما لا
يخفى واما العين فينبغى النظر فى ان الروايات شاملة لها ام لا فلا يتعلق بعدم تفصيل
منها بالدين لان الحق يعم العين والدين ويؤيده ان الدليل على انقطاع الخصومة
باليمين فى العين ليس سوى هذه الروايات والتحقيق ان الشامل منها للعين غير نافع
والنافع منها غير شامل فان ما عدا الرواية الدالة على عدم المقاصة كما عرفت ان
مؤداها لا يزيد على انقطاع الخصومة وحرمة العود الى الخصومة وسائر وجوه المعاندة
ونهاية مسئلة فصل الخصومة فى الدين والعين بواسطة اليمين والرواية الدالة

على عدم المقاصة غير شاملة لليمين لعدم عموم فيها سوى ما يتوهم من عموم الموصولة في قوله ومن حلف
اليمين بما فيها وقد عرفت ان الظاهر منها العهد كاللام في اليمين ويؤيده صيغة الماضي المشيرة
الى ما سبق ذكره فلا دلالة فيها على حرمة المقاصة في اليمين نعم يدل عليها امران احدان
احدهما ان التقاص فرع السلطنة على المقتص عليه شرعا واليمين قاطعة للسلطنة الشرعية
على الشخص اجلالا لاسمه تعالى والحاصل ان التقاص فرع استحقاق المطالبة شرعا لا فرع
الاستحقاق للمال فلو استحق المال وعدم استحق المطالبة لم يجز له التقاص لان السلطنة
على مال الشخص سلطنة عليه كما لا يخفى واقل ما يدل عليه روايات المسئلة حتى مثل
الامر بالتصديق والرضا باليمين ان لا يكون للمدعي سلطنة على المنكر الحالف ونفي
السلطنة على الشخص يمنع المقاصة لكونها متفرعة على السلطنة عليه لاستلزام السلطنة على
المال السلطنة على المالك ومن هنا امكن تصحيح دلالة غير الرواية الواردة في عدم
التقاص على حرمة المقاصة ايضا والثاني رواية سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه
مكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل
فيما عبته عليه فان المال يشمل العين والدين بل ظاهر قوله عندي هو العين الا ان
يمنع دلالتها باعتبار كونها واردة في مقاصة المدعي وهو غير المقام ثم انه لو ظفر المدعي
باليمين على وجه لا يكون في اخذها اهانة بالحاكم جاز الاخذ حتى لو قلنا في مسئلة الدين
بعدم جواز شيء من التصرفات وذلك لان الدين ليس سوى الحقوق التي يستحقها الدائن
والحقوق بل للابطال والذهاب فيمكن الاستدلال بقوله عليه السلام ذهبت اليمين
بحق المدعي وابطلت كل ما ادعاه على ذهاب تلك الحقوق باسرها بخلاف العين

العين فان ابطالها مع قطع النظر عن الاحكام غير معقول فلا بد من ارجاع الابطال الى الاحكام
المتعلقة بها والاحكام الباطلة الذاهبة المتعلقة بها ليست الا ما كان من قبيل السلطنة
على الحالف نفسا او مالا واما الاحكام التي لا يلزم من ترتيبها تعرض بحاله فلا وجه لذهابها
وبطلانها ومن الواضح ان التصرف في العين بحيث لا يجر الى خصومة ومنازعة ودعوى
اخرى ليس سلطنة على المنكر ولا على ماله وكذا ليس انشاء لمخاصمة جديدة كما لا يخفى فلو قيل
بعدم جواز التصرف الباطني فلا بد ان يلتزم بكون الحلف من النواقل وهو كما ترى فالحق
ان التصرف الباطني الغير الآئل الى اهانة الحكم او الى منازعة ومشاجرة جديدة جائز
بخلاف المقاصة لما عرفت والله العالم بقي شيء وهو انه في مسئلة التنازع في الثمن
والمثمن الذي يجر الامر فيه الى التحالف قد صرح غير واحد بالتقاص فيقتص البائع مثلا
بالمبيع المردود اليه بعد حلف المشتري على نفي الثمن الذي يستحقه البائع في ذمة المشتري
الذي نفاه بحلفه وهذا ربما ينافي بمنافاته لما اجمعوا هنا عليه من عدم جواز التقاص بعد
الحلف نعم لو قيل ان التحالف سبب شرعي تعبدي لانفساخ العقد او لفسخ الحاكم ارتفع
المنافاة لكن على ما ذكره في الروضة من التقاص ربما يتوهم ورود الاشكال والجواب
عنه ان حرمة المقاصة بعد الحلف ليس لاجل كون الحلف ناقلا كما لا يخفى بل لاجل احترام عرض
الحالف فلا يدعى عليه ثانيا واحترام ماله فلا يقاص منه وقضية ذلك اختصاص الحرمة
بالمقاصة التي ينافيها الحلف ويكرهها الحالف لا المقاصة التي لا ينافيها الحلف بل يؤكدها
ولا يكرهها الحالف بل يحبها ويرضى بها كما في المقام لان المشتري الحالف على عدم وقوع
البيع بالثمن الذي يدعيه البائع يريد دفع سلطنة البائع عليه بالثمن المخصوص ويرضى
باول امرها الى ما كان قبل البيع فلو تردد البائع عن قبول المبيع فهو مناف لمقتضى

الحلف بخلاف ما لو قبله وجعله تقاصا بما له في ذمة المشتري فانه تصديق ظاهري بحلف المشتري
وعمل على طبق حلفه ظاهرا ومن هذا البيان ظهر امكان تقرير الاشكال في غير التحالف ايضا
كدعوى البيع ومنكره الحالف على عدمه كما ظهر جوابه ايضا فالاشكال مشترك الورود بين صورة
التحالف وغيره وكذا الجواب وحاصل الجواب ان مقتضى حلف المشتري على نفي البيع بالثمن
المخصوص مع اعتراف البائع بعدم البيع على الثمن الذي يدعيه المشتري كون المبيع باقيا في
ملك البائع فتصرف البائع فيه واحتسابه عن الثمن الذي يدعيه تصديق للحلف ظاهرا
وعمل بادلة المقاصة باطنا فالتقاص الباطني المقاصة منه اذا كان منافيا لتصديق الحالف ظاهرا
فهي التي تمنعها اليمين لا ما كان فيها تصديق صوري للحالف ويمكن ان يجاب ايضا في مسألة
التحالف خاصة بان المتداعيين معترفان بان كلا منهما يستحق على الاخر شيئا وانما الخلاف في
الخصوصية والحلف انما وقع على نفيها لا نفي مطلق المال ثم نقول ان البائع مثلا باخذ المبيع
تقاصا عما له على المشتري لا عن الثمن الذي نفاه المشتري بحلفه فان قلت الذي يستحقه
البائع مثلا هو الثمن المخصوص الذي يدعيه وقد ذهب بحلف المشتري والذي يعترف المشتري
من الثمن ينفيه البائع ويعترف بعدم استحقاقه فلا يبقى مال يمكن ان يجعل المبيع في مقابله
قلت لا منافاة بين عدم استحقاق البائع شيئا من الخصوصيتين واستحقاقه مالا كليا بمقتضى
اعتراف المشتري واعتقاد البائع لان الحكم يتبع الدليل ولو على نحو يقتضي الجمع بين المتضادين
او المتناقضين ومن الواضح ان جواز المقاصة حكم من احكام استحقاق المال المطلق لا المال
المعين وان شئت قلت ان الثمن الذي يعترف به المشتري لا ينفيه البائع بحسب مقدار ماليته
فمقدار مالية ذلك الثمن امر متفق الثبوت في ذمة المشتري فيقتص البائع عن مقدار
ماليته لا عن نفسه لان نفسه مع قطع النظر عن ماليته لا يقبل المقاصة الا ان مقتضى ذلك

ذلك ان تقتصر في المقاصة على مقدار مالية الثمن الذي يعترف به المشتري والظاهر ان من يقول
بالمقاصة في التحالف يقول بانه يقتص بمقدار ما يدعيه المقاص من الثمن مثلا لا بمقدار ما
يدعيه المقاص منه والثمرة بينهما تظهر في مقدار الزيادة التي يجب على البائع مثلا ردها الى
المشتري فانه يختلف زيادة ونقصانا باختلاف الوجهين ثم انه قد ظهر ان الحكم في صورة
كون الثمن دينا على خلاف ما قلنا في الدين من حرمة المقاصة فلو كان الثمن عينا فهل الحكم
فيه بخلاف ما حكمنا في العين من جواز التصرف في العين باطنا بان يدس البائع مثلا المبيع
في مال المشتري ويتصرف بعين الثمن الذي وقع البيع عليه باعتقاد البائع وجهان وظاهر العلامة
ان التصرف في الثمن تكذيب للحالف وتعرض له فلا يجوز ووجه الجواز وهو الاقوى انه تصرف في
ملكه لا في ملك المشتري وليس فيه تعرض للمشتري الحالف لا لنفسه بالدعوى والمخاصمة ولا لماله
وليس فيه ايضا تكذيب صوري للحلف لابتنائه على الخفاء واما تكذيب الحالف باطنا فلا ضير
فيه بل هو مقتضى علمه بكون الحلف غير الواقع والله العالم الاسقاط اذا رد المنكر
اليمين الى المدعي فاما ان ينكل عن اليمين ولا يحلف او يحلف فلو نكل سقطت دعواه في ذلك
المجلس بلا خلاف واشكال والروايات ناطقة به وهل تسقط دعواه مطلقا حتى في غير
ذلك المجلس بان لا يسمع دعواه ابدا ولو اقام بينة او محض سقوط الدعوى بذلك المجلس قولان
ذهب الى الثاني جماعة منهم الشهيدان على ما حكي عنهما ناسبا له في الروضة الى الشهرة لكن
عن جماعة دعوى الاجماع على السقوط ويدل عليه اطلاق الاخبار والاستصحاب بناء على
ان المجمع عليه في ذلك المجلس هو سقوط الدعوى بحيث لا يسمع منه اقامة البينة فانه يستصحب
ح متى شك في حدوث حق جديد واما لو كان المجمع عليه مجرد عدم سماع قوله ثانيا في ذلك
المجلس وعدم سلطنته على المنكر في ذلك المجلس لم يجر الاستصحاب اذ الشك في وجوب

سماع قوله في مجلس اخوان السلطنة في كل ان موضوع مستقل من حيثها في ان احدهما لا يسحب حكم احدهما الى الاخرى بخلاف الحق فانه اذا اسقط سقط والعود يحتاج الى دليل فافهم وان حلف ثبت حقه بضاد دعوى وهل هي في حكم بينة المدعى او بمنزلة اقرار المنكر وجهان بل قولان وربما قيل انها قسم ثالث فلا يجري فيها حكم شرعي شيء من البينة والاقرار بل يرجع في كل حكم الى ما يقتضيه القواعد فيه وذكروا لهذا الخلاف ثمرات مذكورة في كتب الفقهاء والمهم هنا بيان امرين احدهما وجه الحصر الذي ذكره غير واحد والثاني وجه القولين على تقدير ثبوت الانحصار اما الاول فيمكن ان يستدل عليه بعموم البينة على المدعى واليمين على من انكر فانه يقضي بالانحصار على البيان الذي مر في بعض الالتقاطات السابقة وحاصله ان الحكم بجنس البينة على جنس المدعى في مثل المقام يفيد ان كل بينة على المدعى وكل مدعى عليه البينة فيثبت ان يمين المدعى هنا ثبت حقه على المنكر فلا بد ان يكون يمينه اما بمنزلة البينة في الحكم حتى لا يلزم تخصيص في العموم المزبور او تكون بمنزلة اقرار المنكر الذي يرتفع به اصل الخصومة فلو قيل ان اليمين ليست بمنزلة البينة ولا بمنزلة صيرورة الدعوى بمنزلة التسالم والتصالح كالاقرار المنكر بل قسم ثالث لميزان فصل الخصومة لزم بطلان الحصر المستفاد من العموم وهذا نظير ما ذكروه في التحليل من انه بمنزلة ملك اليمين او بمنزلة النكاح اتباعا لظاهر الاية الشريفة الناطقة بحافظة الفروج الا على الازواج وما ملكت الايمان ولب الكلام ان الامر دائر بين الالحاق الموضوعي والتخصيص توضيحه ان الشارع حصر حجة المدعى المثبتة لحقه في البينة بمقتضى قوله البينة على المدعى الخ ثم قال في دليل اخر ان اليمين المردودة اليضا يثبت بها الحق فان كان المراد بالبينة ما يعم اليمين على ان يكون اليمين في نظره بمنزلتها ومشاركتها في الحكم بقي الحصر بحاله واسلم العموم اليضا عن التخصيص لان الاخراج والادخال

والادخال الموضوعيين ليسا من التخصيص في شيء كما حققناه في الاصول ولذا لم نذهب الى ان الاستصحاب ونحوها من الاصول بل الامارات ايضا مخصصة للواقع بل مؤدياتها ملحقة بموضوعات الاحكام الحاقا جعليا واما لو كان المراد بالبينة ما لا يعم اليمين و كانت اليمين حجة اخرى في عرض البينة بطل الحصر وتخصص العموم ومثل هذا التقرير يأتي في مسئلة التحليل وحيث ان اصالة العموم في البينة على المدعى مع عدم ظهور ادلة اليمين في استقلالها وتخصيص العموم بها تقتضي بقاء الحصر وبعبارة اخرى الالحاق الموضوعي في صورة الشك فلا جرم تكون اليمين بمنزلة البينة ان كانت حجة للمدعى والا لزم ان تكون بمنزلة ارتفاع الخصومة باقرار المنكر اذ لا ثالث لهما مع بقاء الحصر واصالة العموم على حالهما مضافا الى ظهور بعض ادلة اليمين في كونها بمنزلة البينة وسكوت الباقي عن التخصيص وعن كونها حجة اخرى مستقلة كخبر يونس استخراج الحقوق في باربعة وجوه شهادة رجلين عدلين فان لم تكونا رجلين فرجل وامرأتان وان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعى فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وجه الظهور ان ما عدا اليمين المردودة كلها في حكم البينة وملحقة بها كانها تفاصيل البينة التي هي حجة المدعى في الروايات الدالة عليه فيها مثل ما روي ان احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية يعني بها القرعة بناء على كون المراد بالقاطعة الفاصلة لا الجازمة فانها غير يمين المنكر لانها التي تقطع الخصومة دون غيرها مما دل على انحصار فصل الدعوى بالبينة ويمين المنكر نعم في الدعاوي التي يقدم قول المدعى بيمينه وبالجملة كل يمين يحلفها المدعى باصل الشرع لا بالرد فلا

يكون اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة في عرض البينة واما وجها القولين فوجه الاول ان
يمين المدعي يمين على الاثبات وطريق شرعي له الى ثبوت الحق عند الحاكم مثل سائر الموارد
المقبول فيها قول المدعي بيمينه الا ان الفرق ان اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة لمساعدة
ادلتها للتخصيص وهنا في حكم البينة اذ الخصم معترف بانها على تقدير كونها حجة مثبتة للحق
فلا بد ان تكون مثل البينة وليست حجة مستقلة والا عاد الكلام الى المقام الاول والمفروض
ان الشارع في انها مثل اليمين او البينة لا بد ان يكون بعد التسالم على الحصر فاذا كانت
حجة للمدعي على ثبوت الحق فلا جرم يكون مثل البينة ووجه الثاني ان هذه اليمين ليست
على حد سائر الايمان الثابتة باصل الشرع للمدعي بل هي يمين المنكر المردودة اليه ورد
اليمين في قوة الاقرار بالحق فكانه مقر والا كان يحلف ولم يردها الى المدعي وهذا
وان كان وجها اعتباريا الا انه يصلح سرا للحكم المنصوص عليه والصواب ان يقرر في وجه
الثاني ان الامر بالتصديق المامور به في النبوي المتقدم من حلف لكم بالله فصدقوه
يجعل يمينه في حكم الاقرار فان المنكر مامور بتصديقه بعد رد اليمين والتصديق
والاقرار بمعنى والحاكم ايضا مامور بترتيب اثار التصديق المامور به فيكون حال
اليمين المردودة حال الاقرار في الاثار الشرعية وحال المدعي حال المقر له وجوابه
ان تصديق الحالف اذا اخذنا بظاهره افاد وجوب ترتيب اثار المصدق به لا
اثار نفس التصديق نظير ما دل على تصديق العادل فهو على خلاف المطلوب في
كون اليمين بمنزلة البينة ادل والتحقيق ان اتمام ما ذكروه من الحصر بحسب القواعد
اللفظية مشكل لان العمومات القاضية بالحصر قابلة للتخصيص وادلة اليمين غير ناظرة
الى مدلول تلك العمومات حتى تكون مفسرة للبينة بل منافية لها ومعارضة لعمومها

لعمومها ولو سلم فغاية الامر الشك في كونها مخصصة او جاعلة لليمين بمنزلة البينة ومقتضى
الشك الرجوع فيما يخالف القاعدة من احكام البينة الى الاصول والقواعد وكذا اقامة
الدليل اللفظي على كونها بمنزلة البينة او الاقرار اشكل والذي يقتضيه التامل ان يقال
في وجه الحصر ان امر اليمين في الواقع مردد بين كونها بمنزلة البينة في الاحكام الثابتة لها
من حيث كونها حجة شرعية مثبتة للحق وبين كونها بمنزلة الاقرار كذلك لاشتمالها على التزام
المنكر بقول المدعي بعد اليمين توضيح ذلك ان اليمين المردودة قد اجتمعت فيها
جهتان جهة حكاية عن الواقع وكشف عنه بنظر كشف الادلة الاجتهادية الحاكمة على الاصول
وجهة التزام من طرف المنكر الراد لان وضع رد اليمين ومبناه على التزام الراد
وهو المنكر بالحق على تقدير حلف المنكر اليمين مثل الالتزام الذي هو في الاقرار
غاية الامر ان المقر المخبر عن الواقع ملتزم بالحق المقر به منجزا والمنكر الراد ملتزم به معلقا
على حلف المدعي فان كان الشارع لاحظ جهتها الاولى من جعلها حجة مثبتة للحق
فلا بد ان تكون مثل البينة في الاحكام المجعولة لها من حيث كونها حجة لا من حيث
كونها بينة فان من الاحكام ما لا يعقل انسحابه الى غير البينة ولو كانت شرعية مثل
الترجيح بالاعدلية وجودها عند التعارض حيثما تلاحظ المرجحات ومثل الجمع بين
البينتين اذا كان شهادة احدهما على المدعي بالتصريح والتنصيص والاخرى على
خلافه بنحو الاطلاق والظهور القابل للجمع مع الاول فان مثل هذه الاحكام لا يعقل
ثبوتها لليمين على تقدير كونها حجة شرعية كالبينة كما لا يخفى ولعل الاصحاب المرددين
لها بين الامرين لا يريدون ترتيب مثل هذه الاحكام على تقدير كونها بمنزلة البينة
كما سيظهر ذلك من بعض ما نشير اليه وان كان الشارع قد لاحظ جهتها الثانية

فلابد ان تكون مثل الاقرار فى الاحكام الثابتة له من جهة كونه الزاما بالحق لا الاحكام الثابتة
له من جهة كونه اقرارا مثل كونه مكذبا للبينة التى يقيمها بعد الاقرار فانه من خواص ذات
الاقرار وح فيبطل كثير من الفروعات التى ذكروها ثمرة للنزاع مثل ما ذكروه فيما لو اقام
المدعى عليه بينة على رد المال المدعى به بعد حلف المدعى اليمين المردودة من انها
لو كانت بمنزلة الاقرار لم تسمع كما لا تسمع فيما لو اقر بعدم الرد ولو كانت بمنزلة البينة
على عدم الرد مثلا سمعت وقضى له اما لتقديم بينة الاثبات على بينة النفى كذا على
ما فى حكمه او لان اليمين المردودة اذا كانت بمنزلة البينة لم يكن ينفع من المدعى فى المقام
لكونها بينة على النفى وغير ذلك وجه البطلان انه لو قيل بان اليمين مثل الاقرار لم يترتب
عليها عدم قبول البينة بعدها لانه من خواص ذات الاقرار باعتبار كونه مكذبا للبينة
فلا وجه لجريان مثله فى اليمين ايض ومثل ما ذكروه ايض من عدم الاحتياج الى حكم الحاكم
لو كانت بمنزلة الاقرار بخلاف ما لو كانت مثل البينة فان هذه الثمرة ايض لا تخلو عن
اشكال لان عدم احتياج الاقرار الى حكم الحاكم يمكن القول بانه من خواص ذات
الاقرار لانه سبب لارتفاع الخصومة والتشاجر وعدم الاحتياج الى الحكم لعله لاجل ذلك لا لامر
تعبدى ثابت فى الاقرار وح فنقول الظ انا لاحظ جهة كونه حجة كاشفة عن الواقع
فى مقابل الاصول لوجهين احدهما ان مقتضى تصديق الحالف المامور به ترتيب
اثار الصدق لا اثار التصديق كما نبهنا عليه انفا والثانى ان ظ روايات استخراج
الحقوق بالاربعة المشار اليها كون اليمين بمنزلة البينة فى اثبات الحق واستخراجه
بقرينتين الاولى ان ظ الاستخراج كونها حجة فانه لو كان بمنزلة الاقرار لم يتحقق بسببها الاستخراج
بل المنكر باعتبار نكوله عن اليمين فقد تسبب الى ثبوت حق المدعى بل الامر فى الاقرار

فى الاقرار الحقيقى ايض كك كما ذكرنا فى البحث عن الاقرار لانه سبب لارتفاع الخصومة و
اسباب ارتفاع الخصومة ليست اسبابا للمدعى فى استخراج حقه لان صدق الاستخراج يتوقف
على بقاء المنكر على انكاره حتى يكون المدعى بواسطة اقامة حجة عليه مستخرجا لحقه
وهو واضح والثانية ان قرينة المقابلة تقتضى ما ذكرنا لان اليمين المردودة
اخر الاربعة والثلثة السابقة عليها كلها حجج للمدعى مثل البينة وان اهملوا اليمين ورد جل
واما ان لا يبقى قبل اليمين المردودة ذكرت فى الرواية يمين المنكر وهى ليست حجة
فى شىء بل امارة قطع الخصومة فتكون اليمين مثلها الا مثل ما قبلها من الثلثة لانا
نقول يمين المنكر ذكرت فى الرواية توطئة لذكر اليمين المردودة لا اصالة بان يكون بها
لميزان القضاء ثم الظ ان كونها بمنزلة البينة انما هو بالنسبة الى المتخاصمين كما صرح به الشهيد
فى القواعد لا بالنسبة الى من عداهما لان ذكر اليمين فى مقام استخراج الحق لا يزيد [illegible]
مؤداه على كونها حجة من حيث استخراج الحق لا حجة فى اثبات المدعى بقول مطلق كالبينة
والامر بالتصديق ايض على تقدير دلالته على ترتيب اثار الصدق دون التصديق لا يدل
على امر ازيد على ترتيب الصدق من الحجة المزبورة ودعوى ان قرينة المقابلة تقتضى كونها
مثل البينة مدفوعة بانه لولا ما يدل على حجية البينة مط من الادلة والعمومات لما حكمنا
بمقتضى هذه الروايات الواردة فى مقام التنازع ازيد من الحجة فى حق المتخاصمين فى البينة
ايض وح فلا ينتزع العين المتنازع فيها من المنكر بعد حلف المدعى اذا كانت العين فى يد
ثالث لانها حجة بالنسبة الى المنكر خاصة دون تدبيره التغريم للحيلولة اذا كان الثالث متلفا
للعين من المنكر فلو ادعى عينا اقر بها المدعى عليه لغيره المدعى ونكل عن اليمين فحلف المدعى
لم ينتزع العين من يد المقر له لانها ليست مثل البينة بالنسبة الى الغير ايض بل بالنسبة الى خصوصه

المدعي عليه رده فتدبر ثم تغريمه قيمة العين للحيلولة فلو قلنا بانها مثل الاقرار بني على كون الاقرار
المسبوق بالاقرار لآخر موجبا للضمان القيمة للحيلولة ثم من يقول به كان كما اذا قيل بكونها مثل البينة
فلا ثمرة ومن لا يقول به خرج المسألة عن موضع احلاف المنكر لان الاحلاف لا يجوز فيما لو اقر لما
لم يترتب على اثره اقرار بل من القواعد المقررة عندهم ان الحلف محله ما لو اقر الحالف نفع اقراره
ومن هنا اتجه ان يقع بناء على هذا القول اي القول بسببه ثمرة الاقرار الثاني لم ينفع القول
بكونها مثل البينة ايضا اذا كانت المماثلة بالنسبة الى خصوص المتخاصمين لانه اذا خرج المسألة
عن مورد الاحلاف باعتبار عدم نفع الاقرار فلا يكون مورده باعتبار كون اليمين
المردودة بمنزلة البينة والحاصل انهم في مورد الاحلاف ذكروا الفرق بين الحاقها باليمين
او بالبينة ثمرات وهو انما يتم لو كانت مثل البينة مطلقا حتى في حق غير المتخاصمين اذ لو لم يكن
حجة الا في حقهما لم يكن فرق بين القولين الا ان يحمل الاحلاف وعليه من ثمرات المسألة
كما ذكره جملة الشهيد في القواعد فانه ذكر فيها اربع عشرة ثمرة اكثرها يرجع الى ذلك
وحاصله انه لو قلنا بانها مثل البينة ولو في حق المتخاصمين احلف المقر وفائدته النكول
وحلف المدعي ثم التغريم وان قلنا بكونها مثل اليمين لم يحلف الا اذا كان للاقرار فائدة
ومن فروع المسألة ايضا ما لو ادعى زوجية امرأة مقرة بالزوجية لغير المدعي فعلى القول
بانها مثل الاقرار لم تحلف الا على القول بتغريم الاقرار الثاني واما على القول بكونها
مثل البينة احلفت على اي حال وفائدته ترد جائز النكول وحلف المدعي ثم تغريمها
المهر وظاهر كلمات الاصحاب المعروفة انها ليست مثل البينة بقول مطلق حتى في
حق غير المتخاصمين يعلم ذلك من كلماتهم في ابواب الفقه وهذا الشهيد الثاني قال
فيما اذا ادعى الاثنان عينا في يد ثالث فاقر لاحدهما فللآخر احلاف ذي اليد فان نكل

فان نكل ورددها الى المدعي غرم قيمة نصف العين وان لم نفصل بين ما لو قيل بان اليمين
المردودة مثل البينة او مثل الاقرار مع انها لو كانت مثل البينة في حق غير المتخاصمين ايضا
لم يتجه الاطلاق في تغريم النصف لان التغريم لا يتم على القول بانها مثلها مطلقا لان مقتضى
ذلك استرداد نصف العين من يد الآخر المقر له ومثله المحقق في التداعي فانه صرح في
بعض فروعه بان فائدة اليمين المردودة على القول بانها مثل اليمين التغريم لا استرداد
العين لكن في المحكي عن الدروس انها لو كانت مثل البينة اثرت اثرها مطلقا حتى بالنسبة
الى غير المتخاصمين حيث قال انها اي اليمين المردودة كالاقرار فلا ينفذ في حق غيره وقيل
كالبينة وهو بعيد فان مقابلة القول بانها مثل البينة في مقابل القول بانها مثل الاقرار
الذي لا ينفذ في حق غيره صريح او ظاهر في انها على تقدير كونها مثل البينة ينفذ في حق غيرهما
ايضا ومثله العلامة في باب النكاح فيما لو ادعى اثنان زوجية امرأة فصدقت لاحد
انها لو ردت اليمين الى الآخر فحلف انتزعت من الاول للثاني فان قلت اذا كان
في اليمين المردودة جهتان جهة الاثبات وجهة الالزام فلم لا يلتزم بمقتضى الجهتين
حتى تكون قسما ثالثا فيلتزم بترتب آثار البينة من حيث كونها حجة مثبتة وبآثار
الاقرار من جهة اشتمالها على الزام المنكر بالحق ولو تقديرا لانه اذا كان بين مقتضيهما
تناف بان يكون مقتضى كونها مثل البينة عدم ترتب حكم ومقتضى كونه بمنزلة
الاقرار ترتيبه او بالعكس يتوقف ويرجع الى مقتضى القاعدة وبهذا تكون اليمين
المردودة قسما ثالثا قلت هذا السؤال ساقط بعد ما قررنا لان احكام ذات البينة
من حيث انها بينة لا من حيث كونها حجة مثبتة وقد عرفت عدم قابلية ثبوتها لليمين و
كذلك احكام ذات الاقرار وبقية احكامها نلتزم بثبوتها فيها فلا تكون قسما ثالثا

قلنا ان ارادوا من كونها مثل البينة انها كذلك في جميع الاحكام وكذا من كونها مثل الاقرار
فهذه قسم ثالث وان ارادوا المماثلة في كونها حجة مثبتة للحق في حق المتخاصمين خاصة
فهو الحاق لها بالبينة لا بالاقرار هذا ثم ان الثمرة بين كونها مثل البينة في حق المتخاصمين
خاصة او مثل الاقرار كالمعدومة لان الاحكام التعبدية الثابتة للاقرار قد عرفت ثبوتها
لها من حيث كونه اقرارا فلا يتسرى الى اليمين لعدم مساعدة الدليل وكذا احكام البينة فنفى
من الثمرة ما اشرنا اليه ناقلا له عن الشهيد من الاطلاق وعدمه في كثير من الصور لكنا نقول
بانها مثل البينة في كونها حجة مثبتة بالنسبة الى المتخاصمين ولا نفي لهذه الثمرة ايضا ونعاود محله
وذلك لان المقام قد يكون من مورد اليمين والبينة معا وههنا لا فرق بين كونه بينة او اقرارا
لان فائدتها على التقديرين ثبوت الحق بالنسبة الى المنكر ولا يتعدى على غيره وقد يكون من
مورد البينة دون الاقرار كالموارد التي لا يترتب على اقرار المنكر ثمرة مثل ما اشرنا اليه
من مسئلة الاقرار بعد الاقرار على قول الشيخ القائل بعدم نفوذ اقراره الثاني لعدم
قابلية المحل فنقول قولك انها لو كانت مثل الاقرار خرجت المسئلة عن مورد الاحلاف
لان فائدة الرد ثم حلف المدعي فاذا كان حلفه بمنزلة اقرار المدعى عليه
وقع لاغيا لعدم نفوذ اقراره ح قلنا نحن نقول ح انها سواء كانت بمنزلة الاقرار او بمنزلة
البينة يحلف المدعى عليه هنا وفائدة الرد لعموم ادلة اليمين المردودة فلا يلزم من القول
بكونه مثل الاقرار في كونه ملزوما لعدم الاحلاف هنا مع فرض عموم الادلة والحاصل ان
شئت اجعلها كالبينة او الاقرار فمقتضى العموم هنا الاحلاف فلا ثمرة بين جعلها كالبينة
او كالاقرار فان اريد من جعلها كالاقرار سقوط الاحلاف في مثل المقام فهو ممنوع للعموم
قد يكون المسئلة من موارد الاقرار دون البينة فح ثمرة الخلاف فانها لو كانت بمنزلة البينة

البينة لم ينفع العموم لان العموم انما ينفع اذا كان المقام صالحا لاقامة المدعي الحجة فاذا فرض عدم
قبوله البينة التي هي اقوى الحجج المثبتة لم ينفع عموم ما دل على ان اليمين حجة مثبتة لحق المدعي
فيتوقف الاحلاف ح على القول بكونها مثل الاقرار لكنا نمنع وجود مثل هذه الصورة بان
ينفع فيها اقرار المدعى عليه ولا ينفع فيها حجة المدعي وما ذكروه مثالا لهذه الصورة
محل مناقشة فانهم جعلوا من هذا الباب ما لو ادعى البائع مرابحة زيادة الثمن عما اخبر به
اولا وانكر المشتري وادعى عليه البائع العلم فان بينة البائع على ما بعد عنه من الثمن غير
مسموعة لان اخباره السابق مكذب لها بخلاف اقرار المشتري وتصديقه للبائع فانه
ينفع وفيه انا نمنع عدم سماع بينة البائع ح على وجه الاطلاق وتوضيحه ان البائع اما
ان يقيم البينة على زيادة الثمن واما ان يقيمها على علم المشتري بها واما ان يقيمها
على ظائره في الاخبار الاول والاخبار السابق انما يكذب بينتها في الصورة الاولى
وفي هذه الصورة يمكن منع سماع بينته ايضا لان حال اليمين وحال البينة في شرط عدم
التكذيب سواء فلو حلف حلفا قد سبق منه تكذيبها امكن القول بعدم اعتبار هذا
الحلف منه فاصلي يكون مثل اقرار المدعي لان قيام الحلف منزلة الاقرار انما يكون
في اليمين بعد اعتبارها ومن شرائط اعتبارها عدم تكذيب الحالف لها ولذا لو في
المنكر بعد الحلف وكذب نفسه بطل اثر اليمين كما مر ولا فرق في التكذيب بين لاحقه
وسابقه واما الصورتان الاخيرتان فلا مانع من سماع البينة فيهما خصوصا الاخيرة اذ البينة
على علم المشتري بالثمن لا يكذبها الاخبار السابق ولا ريب ان كون اليمين المردودة
بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار انما هو بالنسبة الى متعلق الاحلاف وقد لا يثني انه في اليمين على
القول بكونها بمنزلة الاقرار كالبينة بالنسبة الى متعلق الاقرار على القول لا بالنسبة الى الغير

امر فعلى تقدير كونها بمنزلة الاقرار تكون في المسألة بمنزلة اقرار المشتري بالعلم بالزيادة وعلى تقدير
كونها بمنزلة البينة تكون بمنزلتها بالنسبة الى علمه ايضا لا بالنسبة الى شيء اخر ومن الواضح ان البينة
على علمه ليس لكذبها الانصراف السابق وبالجملة يمنع عدم نفع اقامة البينة في المسألة لو قلنا بنفع
الاقرار وح نتمسك بعموم ادلة اليمين ونخرج به في مثل المقام ايضا وبذلك تعلم الثمرة راسا
وصار ملخص الكلام انا نعمل بعموم ادلة اليمين ونحلف المدعى عليه مط ونجري عليها احكام الحجة
المثبتة للحق بالنسبة المخصوص المتخاصمين لا مط كما هو ثمرة العلامة سواء كان في هذا الخيار
كونها قسما ثالثا او الحاقها بالبينة من حيث كونها حجة مثبتة تذنيب نظير هذا النزاع يجري
في نكول الخصم المدعي عن اليمين المردودة ونكول المدعى عليه على القول بالقضاء بالنكول
فيبقى في الاول هل هو بمنزلة اقرار المدعي او بمنزلة يمين المنكر وفي الثاني هل هو بمنزلة اقرار
المدعى عليه او بمنزلة يمين المدعي المردودة ولعله يتفرع عليه بعض الثمرات التي توهمت ترتبها
على النزاع في اليمين المردودة والاصحاب لم يتعرضوا في النكولين لما قلنا والكلام النافع فيهما
ان يقال بان القدر الثابت من الادلة في الموضعين سقوط الدعوى في مجلس الدعوى وقوله
عليه السلام فلا حق له في نكول المدعي او نكول المنكر على القول به وان كان يتراءى في بادي
الراي دلالته على عدم سماع البينة بعده فيكون مثل اقرار الناكل مثلا لكنه ليس كذلك لما اشرنا
اليه فيما سبق من ان نفي الحق في مقام المخاصمة لا يزيد مؤداه على سقوط الدعوى في ذلك المجلس
واما سقوطها على وجه لا ينفع بعده اقامة البينة فلا بد فيه من التماس دليل اخر كاستصحاب
ورواية كما في يمين المنكر هذا وتامل بعد ذلك في الاخبار وكلمات الاخيار والله الهادي
الى الصواب السقاط اذا رد المنكر اليمين الى المدعي فحلف المدعي فقد عرفت الكلام فيه
وان نكل عن اليمين والرد ففي عدم القضاء بالنكول الا بعد رد الحاكم اليمين الى المدعي

او القضاء بالنكول قولان مشهوران اشهرهما الاول وهو قضية الاصل في المسألة من وجوه ثلثة
عدم جواز القضاء وعدم صحته بمعنى ترتب الاثر المقصود من القضاء الى غيرها من الاصول التي
يصادفها بعد صحة القضاء وان كان الكل من اثار عدم صحة القضاء وعدم كون النكول
من اثاره شرعيا وربما يتمسك باصالة براءة ذمة المنكر عن الحق بدون حلف المدعي واما
معه فهو المتفق عليه او عن الحلف وليس بوجه اما الاول فلان اشتغال ذمة المنكر وفراغها
لا يختلف بسبب اليمين المردودة وعدمها كما لا يخفى واشتغال ذمتها ظاهرا بمعنى وجوب
دفع الحق فهو تابع لشرعية القضاء بالنكول وصحته وقد عرفت ان قضية الاصل عدمها
واما الثاني فلان وجوب الحلف عليه ليس وجوبا تكليفيا يدفع بالاصل كما لا يخفى حجة القول
الاول بعد الاصول عموم الادلة الدالة على انحصار موازين القضاء في البينة بالمعنى الاعم
والايمان منها الرواية المفصلة القاضية بانحصار استخراج الحقوق في الاربعة التي ليس
منها نكول المنكر عن اليمين والرد معا وهذه اظهرها دلالة لاباء سياقها عن التخصيص كما
حتى لو ثبت شيء غيرها فلا بد من ارتكاب تحمل غير التخصيص اما بادراجه تحت شيء من
الاربعة ولو بضرب من التوسع والتسامح او بحملها على الغالب المتعارف الشائع توضيحه
ان سياق الرواية آب عن التخصيص واما النصوص فلانا اذا ثبت شرعية استخراج حق
المدعي بشيء غير داخل تحت الاربعة مثل اليمين في الموارد التي يثبت فيها باصل الشرع
لا بالرد مثل ما ان قبول قوله بيمينه فلا بد فيه من تحمل يرجع الى التخصيص لا التخصيص كان
يقال المراد بالحقوق امور معهودة او الحقوق مخصصة بغير تلك الحقوق التي تستخرج بيمين
المدعي الغير المردودة فان تخصيص الحقوق غير تخصيص الرواية لان تخصيص الرواية تصرف
في المحصور فيه وهو الذي يابى عنه سياقها واما تخصيص الحقوق فهو تصرف في المحصور او في

ان المراد بالاستخراج الغالبي لا مطلقاً فيكون كارتكاب التخصيص في العموم في سلامة المحصور فيه او
بين ان ذلك الشيء داخل تحت احد الاربعة وجعل ذلك الدليل القاضي بكونه من موازين القضا
دليلا على ذلك حفظا للمحصور فيه عن التخصيص لان الالحاق الموضوعي لا ينافي بقاء العموم
بحاله فان قلت من جملة الاربعة اليمين المردودة التي يردها الحاكم دون المنكر وهو امر
خامس ومن يقول بالقضاء بالنكول يجعله ايضاً خامس الموازين فالرواية غير دالة عليه
بيانه ان القاضي بالنكول لا يجعله سادس الموازين بل خامسها ومقتضى الرواية ايضاً
كون الموازين خمسة لان الميزان الرابع فيها اليمين المردودة من الحاكم لا من المنكر فاذا
اضيف اليها المردودة من قبل المنكر صارت الموازين خمسة فالرواية لابد من الخروج
عن ظاهرها بالتزام ميزان اخر يكون خامس الموازين وذلك الميزان الخامس عند
القاضي بالنكول هو النكول وعند غيره هي اليمين المردودة قلت لا نم ان الرواية
غير باق على ظاهرها لان الميزان الرابع فيها ليس سوى اليمين المردودة وكونها مردودة من الحاكم
لا من المنكر لا يجعلها قسما اخر حتى يزيد الميزان على الاربعة لان يمين المدعي هي يمين المنكر
سواء جاء من قبل المنكر او من قبل الحاكم ولو سلم فتنزيل المردودة من المنكر منزلة المردودة
من قبل الحاكم ابقاء لظاهر الحصر بحاله لما عرفت من ان التنزيل والالحاق الموضوعي غير مناف
لبقاء الحصر على ظاهره خصوصا مثل هذا التنزيل الذي هو بمكان من القرب الى الاعتبار
والحاصل ان الالتزام بكون النكول ميزانا للقضاء لا ينافيه الحصر المستفاد من الرواية
كما لا يخفى بخلاف التزام كون اليمين المردودة التي يردها الحاكم فان ذلك غير مضر بالحصر
تحقيقا او تنزيلا فافهم ومنها حديث انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ودلالته
واضحة لان نكول المدعي خارج عنهما معا بخلاف اليمين التي يردها الحاكم لانها داخلة في

في الثاني ودعوى ان المراد بالايمان هي يمين المنكر لا المدعي ممنوعة بدليل قبول قول المدعي
في بعض الموارد بيمينه ودعوى خروجها بالدليل ليس باولى من حمل الايمان على ما يعم يمين
يمين المدعي مضافا الى انا ندعي ان اليمين المردودة هي يمين المنكر سواء كان الراد هو
المنكر او الحاكم ومنها ما روي من ان احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة
وسنة جارية ويترائى القرعة والنكول خارج عن الثلثة الى اخر ما عرفت هنالك وغير ذلك
مما دل على حصر حجة المدعي في البينة وخلاص المنكر عن اداء الحق باليمين وقد يستدل له على
المطلوب ايضاً برواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا
بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له واجاب
عنها في المسالك بضعف سندها بقاسم بن سليمان وضعف دلالتها ايضاً لظهورها في
كون الراد هو المنكر لان صيغة يرد ان قرئ معلوما رجع الضمير المستتر فيه الى المنكر بقرينة
رجوع الضمير المستتر في المعطوف عليه اعني يستحلف اليه فيكون الراد هو المنكر لا الحاكم
وان قرئ مجهولا كان الراد هو الحاكم لعدم استناد ضمير فيها ح وظاهره الاول واستدل
ايضاً برواية هشام عنه عليه السلام يرد اليمين على المدعي والعمدة هي العمومات وحجة
القول الثاني ايضاً روايات عامة وخاصة منها قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على المنكر استدل به في المسالك وغيره وتقريب الاستدلال حسبما مرت اليه
الاشارة ان الفقرة الثانية باعتبار ترتيب المسند والمسند اليه تفيد قضيتين عامتين
احديهما ان كل يمين على المنكر والثانية ان كل منكر عليه اليمين كما مرت اليه الاشارة سابقا و
مقتضى عموم القضية الاولى عدم القضاء بيمين المدعي لان يمين المدعي ليس بيمين المنكر
فليست بيمين شرعا بحكم عكس القضية اعني كلما ليس على المنكر ليس بيمين خرج من عمومها يمين

المدعي اذا كان الراد هو المنكر واما غيرها فلا دليل لا يبقى عدم القضاء بيمين المدعي لا يستلزم المطلق
وهو القضاء بالنكول لجواز عدم القضاء راسا وايقاف الدعوى او حبس المنكر حتى يفعل احد
الامرين او الامور من اليمين او الرد او اداء الحق قلنا مع وضوح الحكم وجوب القضاء في صورة
النكول اما قبل الرد الى المدعي او بعده فاذا ثبت بمقتضى العموم عدم القضاء باليمين تعين
القضاء بالنكول وفيه اولا ان قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر مسوق لبيان
وظيفتهما في ابتداء الامر فالوظيفة الاولية للمدعي هي اتيان البينة فلا يكلف ابتداء الا بها
وكذا وظيفة المنكر الاولية هي اليمين فلا يطالب الا بها واما وظيفتهما الثانوية بمعنى وظيفة
المدعي مع عدم اتيان البينة ووظيفة المنكر مع عدم الحلف فهو ساكت عن بيانها فلا بد
من التماس دليل اخر في صورة نكول المنكر عن اليمين او عدم اتيان المدعي البينة ومن هنا
يعلم ان القضاء باليمين المردودة من قبل المنكر ايضا ليس تخصيصا في عمومها وثانيا ان
القضاء بالنكول من دون رد اليمين الى المدعي يستلزم تخصيصا ايضا في عكس الفقرة
الاولى لان مقتضى عكسها بحكم تعريف المسند ان كل مدعى عليه البينة بمعنى عدم الحكم له الا
بها خرج عنها اليمين اذا ردها المنكر او الحاكم بالاتفاق واما النكول المجرد عن الرد فلا
لا يبقى لانه خروج اليمين اذا كان الراد هو الحاكم لانه اول الدعوى والقاضي بالنكول لا
يقول به فالامر يدور بين خروج النكول وخروج اليمين عن العموم لان خروج اليمين
اتفاقي وخروج النكول مشكوك فيه لانا نقول المراد ان القضاء بالنكول يتصور على
قسمين احدهما القضاء به بعد رد الحاكم اليمين وهذا اتفاقي لان الفريقين كليهما يقولان
به اما القائل بالرد فواضح واما القاضي بالنكول فهو ايضا يقضي به ولو كان لاجل
النكول لا لاجل اليمين فعرضنا من الاتفاق ان النكول الذي يتعقبه الرد قد خرج عن عموم

عن عموم القضية بالاتفاق سواء كان سبب الخارج هو النكول المجرد او المتعقب بها واما النكول
الذي لا يتعقبه رد فالقضاء به مشكوك ومقتضى ما ذكرنا من العموم عدم القضاء والحاصل
ان القضاء باليمين يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخيرة والقضاء بالنكول يستلزمه
في عكس الفقرة الاولى واحد التخصيصين ليس باولى من الاخر الا ان يقال ان القضاء
باليمين كما يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخيرة كذلك يستلزم تخصيصا في عكسها الا انه اذا
اعتبرنا في القضاء الرد فلا بد من ان نقضي للمنكر اذا نكل المدعي عن اليمين المردودة
والقضاء بنكول المدعي تخصيص في عكس الفقرة الاخيرة لان قضية عكسها ان لا يخلص
المنكر الا باليمين على التقريب الذي عرفت في عموم الفقرة الاولى اصلا وعكسا فالامر
يدور بين التخصيص والتخصيصين والاول ارجح فيثبت القضاء بالنكول ويسقط اشتراط
الرد لا يقال القضاء بنكول المدعي مما لا كلام فيه فهو خارج من عموم عكس الفقرة الاخيرة
بالروايات السابقة فهو لازم على اي تقدير قلت نكول المدعي عن اليمين اذا كان
الراد المنكر غير نكوله اذا كان الراد الحاكم والاجماع لو كان فانما هو على القضاء بالاول
دون الثاني فالقضاء به تخصيص اخر في عكس الفقرة الاخيرة ومنها رواية البصري
عبد الرحمن بن ابي عبد الله على ما في محكي الكافي والتهذيب قال قلت للشيخ يعني
موسى بن جعفر عليهما السلام اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة
بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان
المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا
هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله
قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة

فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق
او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق دلت بصدرها وذيلها على القضاء بمجرد
علم حلف المدعى عليه من دون اشتراط برد اليمين اما الصدر فهو قوله وان لم يحلف
فعليه فانه يدل على ثبوت الحق عليه بمجرد عدم الحلف من دون اعتبار امر اخر واورد
عليه بوجوه الاول ان سند الرواية ضعيف لاشتماله على سهل الضرير والثاني ان متنها
مختلف لانها بعينها مروية في الفقيه وليس فيها قوله وان لم يحلف فعليه بل وان رد
اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له وعلى هذا فلا مساس لها بالمدعى واختلاف
المتن عيب في الرواية يسقطها عن الاعتبار والثالث ان ظاهرها مقيد لا محالة للاجماع
على عدم ثبوت الحق على المنكر بمجرد عدم الحلف بل لا بد معه من احد امرين اما رد
اليمين وحلف المدعى او نكوله عن الرد اليه والاستدلال انما يتم لو كان القيد المقدر
ولم يرد وهو ممنوع لاحتمال كونه وحلف المدعى والحاصل ان التقدير لازم فالمقدر
اما لم يرد فيكون المعنى ان المدعى عليه ان لم يحلف ولم يرد اي نكل عن الرد فعليه
الحق او وحلف المدعى والمعنى انه ان لم يحلف وحلف المدعى فعليه الحق والاستدلال
يتم على الاول واما على الثاني فهي دليل على عدم القضاء بالنكول كالحلي وهذه الوجوه
كلها مردودة اما الاول فلان ضعف السند مع حصول الوثاقة وسكون
النفس غير معيب على الرواية والرواية مما رواها المشايخ الثلثة وهي مجمع على روايتها
وان كان في متنها نحو اختلاف مع ان الرواية ماخوذة من كتاب احمد بن اسحق
وهو بمكان من الاتقان والمداقة في الرواة مع حتى امر باخراج البرقي عن قم لكونه
يروي عن الضعفاء مع انها معمول بها عند الكل في الجملة وهو جابر لسندها ولا يشترط

ولا يشترط في جبران السند بالعمل عمل الاصحاب بجميع فقراتها نعم ذلك شرط في جبر الدلالة
فيتعين الانجبار بقدر العمل واما الثاني فلان مثل هذا الاختلاف لا يضر لعدم رجوعه الى
التكاذب والتعارض لامكان الجمع بان كان الكليني قد اسقط بعض فقرات الرواية
واسقط الفقيه البعض الاخر وكان ما ذكره كل منهما هو الذي اسقطه الاخر فيؤخذ بهما
معا ويخرج عن ظ كل منهما بنص الاخر فان عدم تعرض الكليني لما رواه الصدوق من
الفقرة ظ في عدم كونها من الرواية لكن صرح الصدوق بكونها منها فيكون التعارض بينهما
تعارض النفي والاثبات وكذا عدم تعرض الصدوق لما في الكافي ظ في عدم كونه من
الرواية لكن الكافي مصرح بكونه منها والحاصل ان هذا الاختلاف بمنزلة روايتين غير متضادتين
فيعمل بهما معا ويثبت المطلوب ولذا جمع الشيخ الحر في الوسائل بينهما فروى الرواية جامعا
لهما وصورة ما في الوسائل هكذا وان حلف فلا حق له وان رد اليمين الى المدعى فلم
يحلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه ورواها بعض مشايخنا ايضا في جواهره على وجه
الجمع بين الفقرتين لكن بعكس ترتيب الوسائل فارجع اليه والحاصل ان ما صنعه في
الوسائل في محله ومن العجائب ما في بعض نسخ الوسائل من روايتها على طور رابع
وصورته وان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان لم يحلف فلا حق له وكيف كان فالعمل
بها لا مانع منه ثم لو بني على التعارض سقطت عن الاستدلال للاجمال وقد يرجح الفقيه لكون
الصدوق اضبط واما الثالث فلان التقدير في المقام غير لازم بل المقام مقام دوران
الامر بين التقييد بالاقل والاكثر وذلك لان اطلاق وان لم يحلف فعليه يشمل صورا احدها
ما اذا لم يحلف ولم يرد بان يكون ناكلا عن اليمين وردها وثانيها ما اذا لم يحلف ورد اليمين
وحلف المدعى وثالثها ما اذا ردها ولم يحلف المدعى والصورة الاخيرة خارجة عن تحت الاطلاق

فظهر اذ ليس في هذه الصورة شيء على المنكر جدا والصورة الثانية باقية تحت الاطلاق لانه
اذا حلف المدعي ثبت على المنكر الحق والصورة الاولى مشكوك فيها والقاضي بالنكول يدعي
بقاءها تحت الاطلاق ايضا والقائل بعدم القضاء يقول بخروجها لان المقام مقام التفصيل لا الاكثر
او الاقل لا مقام النقل يردد دوران المقلد بين الامرين واما دليل الرواية فهو قوله ع وليس
المدعى عليه يحيى ولو كان نصا لا لزم اليمين والحق او برد اليمين وجه الدلالة ان مقابلة
الالزام بالحق للحلف ولرده اليمين ظاهرة او صريحة في ان المدعى عليه اذا لم يحلف ولم يرد
الزم بالحق من غير اعتبار امر اخر ودعوى ان المراد الالزام بالحق بعد رده اليمين على المدعي
خروج عن ظاهر المقابلة وبعد رد الحاكم يبعد بلا دليل وتدبيا قيس في رده لتجانس احوال
برد لاحتمال كونه مبنيا للمفعول فيسقط عن الاستدلال لان مفاد الرواية ح ان المدعى
عليه يكلف اولا باليمين وان ابى فبالحق وان ابى فالحاكم يرد اليمين الى المدعي ويقضي
بعد حلف المدعي ويبعده امران احدهما ان مقابلة الالزام بالحق لرد الحاكم لا معنى له
للاجماع على ان الحاكم ليس مخيرا بين الالزام بالحق من غير الرد الذي هو عبارة اخرى عن
القضاء بالنكول وبين الرد ومجرد تكليفه باداء الحق من حيث غير الزام ليس معنى الالزام
في شيء والثاني انه ان قرئ مجهولا لم يكن في المقام قرينة مقالية او مقامية تدل على المدعي الذي
هو مرجع الضمير عليه فالكلام مخرج مخرج الغلط بخلاف ما لو قرئ معلوما فان الضمير المستتر فيه
يرجع ح الى المدعى عليه وهو يكون بمنزلة سبق ذكر المدعي فافهم هذا مع احتمال ان يكون
عبارة الحديث برده اليمين بالوصل فيكون مفعولا بالواسطة لالزم ثم ان الالزام باليمين
او الحق او الرد يحتمل معنيين احدهما كونه في مقام انشاء الحكم الشرعي والمعنى ان حكم الله
ح الالزام باحد الامور وجه الاستدلال به ح واضح لان القضاء بالنكول هو الالزام بالحق

بالحق اذا لم يرد والثاني ان يكون مسوقا لبيان الواقع بمعنى ان المدعى عليه لو كان نصا لكان
يلزمه احد الامور لا ان الالزام باحدها وظيفة الحاكم ووجه لزوم احد هذه الامور للمدعى
عليه الحق هو ان وظيفته شرعا الحلف او رده اليمين فيلزمه الحاكم باحدهما ويقرره عليهما الى
ان يختار احدهما فمتى لم يختر شيئا منهما وقع في عقوبة الحاكم والزامه الى ان يفك نفسه ويتوسل الى
خلاص نفسه مع التمرد منهما برد الحق فلزوم الامور المذكورة له ليس لاجل كون الالزام باحدها
حكم الله ثم بل لان حكمه ثم هو الالزام باليمين او الرد لكن قد يجر الامر الى ان المدعى عليه لا
يحلف ولا يرد ولكن يخلص نفسه بدفع الحق فقوله الزم اليمين اه بيان لما ينتهي اليه امر المدعى
عليه الحق ولو باختيار نفسه وعلى هذا يثبت القضاء بالنكول ايضا لان رد الحاكم يمنع عن لزوم
احد هذه الامور اذ ربما ينكل المدعي عن اليمين فيسقط حقه فلا بد من القول بعدم الرد
محافظة للحصر لا يقال القضاء بالنكول مجرد دفع المدعى عليه الحق تخلصا من اليمين والرد لانا
نقول اولا انه يبطل القضاء بالرد كما عرفت واذا بطل ذلك ثبت القضاء بالنكول لاتفاق
الفريقين على انه لا بد من القضاء وثانيا ان القضاء بالنكول لا يقصد منه سوى اخراج الحق
بدون الرد وهو بعينه ما يدل عليه الرواية فتم ومنها رواية الاخرس سئل محمد بن
مسلم الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلام كتب
له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين وظهر الالزام بدون رد اليمين
والا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الحاجة مضافا الى ظهور كلمة الفاء في فالزمه الدين على
تعقيب الالزام للامتناع بلا مهلة تتخلل اليمين بينهما ودعوى ان حكاية الحال مجملة لا يصلح الا للاستناد
ساقطة في مثل المقام المسوق لجواب السؤال خصوصا اذا كان الحاكي هو الامام عليه السلام
لكن يمكن المناقشة فيها بوجه اخر وهو ان الاجماع قائم على عدم القضاء بمجرد الامتناع عن الحلف

بل لا بد معه من احد الامرين اما النكول عن رد اليمين او اليمين المردودة فلا بد من الالتزام
باهمال المكاتبة وعدم اشتمالها على تمام ميزان القضاء فتكون مجملة ولا يوصى بها وجهنا به
الاستدلال بقوله ولا يحلف في رواية البصري تضعيفا لورود هذه المناقشة الذي هو
بعض الاجلة كما لا يخفى هذا مدرك القول الثاني ومع ذلك فالقول الاول لم يبعد لما تقدم
والله العالم تذنيب قد استثنى الاصحاب من مسألة عدم القضاء بالنكول على القول
به مواضع الاستثناء كما في المسالك القضاء به فيها على القول بعدم القضاء به منها
دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى الوصي مالا لليتيم ومنها دعواه على الورثة
ايصاء الميت مالا للفقراء والضابط كل موضع امتنع رد اليمين الى المدعي لمانع عقلي
او شرعي ولعله يأتي إن شاء الله بيان ذلك المانع الشرعي او العقلي في المواضع المشار اليها
ويمكن ان يستدل على الاستثناء بوجوه منها ان فصل الخصومة في تلك المواضع مما لا بد منه
لعموم الايات والاخبار الامرة بالحكم بما انزل الله ثم الدالة على سماع الدعوى مضافا الى
ما فيه من المحافظة على عدم ضياع الحقوق الذي هو الداعي الى شرعية اصل القضاء والى
ظ اتفاقهم على ذلك ولو قيل بتوقيف الدعوى عند تمرد المنكر عن الحلف على القول بعدم
القضاء بالنكول واذا ثبت سماع الدعوى فيها فلا بد من القضاء بالنكول اذ على تقدير عدمه
لا يترتب على السماع فائدة اذا لم يكن للمدعي بينة لان الحاكم لا يقدر على الزام المنكر بشيء من
غاية ما له ان يقول له احلف وان شئت ان لا تحلف فليس عليك شيء ومن المعلوم ان ذلك
عين عدم سماع الدعوى فان قلت نمنع وجوب سماع الدعوى فيها مع عدم البينة لان اوامر
الحكم بما انزل الله ثم تخصص بحكم العقل بما اذا كان هناك ميزان للحكم ومن هنا لا يسمع الدعوى
على الميت او الصغير وبالجملة كل موضع ليس المدعى عليه قابلا للاحلاف اذا لم يكن للمدعي بينة

وانما لم نذكر الاستثناء لاندراجه في القضاء بالنكول فافهم منه

بينة وليس في هذه المواضع بعد فقد البينة ميزان للحكم لان يمين المنكر على تقدير كونها ميزانا فانما
هي في صورة امكان الرد لا مط لظ قوله عليه السلام استخراج الحقوق بالاربعة التي ليست منها القضاء
بالنكول بدون الرد قلت اولا لا كلام مع الجماعة الذين رادوا سماع الدعوى مع عدم القضاء
بالنكول وايقاف الدعوى وثانيا انه لا دلالة في الرواية على انحصار ميزان القضاء في الاربعة
مط بل في الموارد التي يمكن فيها الرد لانها مسوقة لبيان الموازين التي هي تحت قدرة المدعي
استظهارا من لفظ الاستخراج كما يظهر وجهه بالتدبر ولو سلم الاطلاق ففيما يأتي دلالة
على التقييد بصورة امكان الرد ومنها قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر لان ظ الفقرة الاخيرة كما تقدم غير مرة حصر وجوه خلاص المنكر وانفكاكه
من قيد الدعوى في اليمين فلو لم يحلف لم يتخلص بتخلصه موقوف بعد عدم اداء الحق
على اليمين بحيث لا يحلف الزم بالحق خرج منه صورة نكول المدعي عن اليمين المردودة
مع امكان الرد وبقي الباقي فان قلت ظ الفقرة الاولى ايضا حصر حجج المدعي واسباب
استخراج حقه بالبينة خرج منه اليمين المردودة او نكول المدعى عليه عن رد اليمين
على القضاء بالنكول واما نكوله عن اليمين مع عدم النكول عن الرد باعتبار عدم
امكانه فلا دليل على خروجه قلت اولا انا ندعي بقرينة كلمة على انها لا تدل الا
على انحصار حجج المدعي التي هي تحت قدرته واختياره كالبينة ونحوها في البينة
واما ما هو خارج عن اختياره كنكول المنكر فلا يندرج في عموم المحصور فيه
وثانيا انا نجمع بين الفقرتين ونقول اما المدعي فليس له حجة في هذه المواضع
على اثبات حقه واما المنكر فليس له خلاص ايضا الا باليمين ويترتب عليه ان المنكر
اما ان يحلف او يؤدي الحق او يحبس تحقيقا لمعنى حصر خلاصه في اليمين فتم ومنها

قوله عليه السلام في رواية البصري المتقدمة انه لم يحلف اي المنكر فعليه الحق فان غاية ما يرد على اطلاقه تقييده برد الحاكم اليمين الى المدعي مع امكانه واما مع عدمه فلا فان قلت هذا معارض بما في الروايات الاخر من ان المدعي ان لم يحلف فلا شيء له قلت المراد عدم الحلف مع الرد لا مطلقا خصوصا مع ملاحظتها في بعض الروايات حيث ان فيه بدل ولم يحلف وان ابى عن الحلف او امتنع فان لفظ الاباء والامتناع اوضح فيما عدم الحلف فيما له ان يحلف لا فيما لا يجوز له الحلف لمانع شرعي او عقلي ومنها ان سبيل الموازين الشرعية للقضاء والتأمل فيها يقضي باعتبار نكول المنكر عن اليمين ميزانا للقضاء ايضا لانه امارة نوعية على اشتغال الذمة مثل نكول المدعي عن اليمين المردودة ونكول المنكر عن الرد على القول بالقضاء به فيكون نكول المنكر عن اليمين ايضا كذلك فتم ومنها ما سبق في المسألة السابقة من الروايات الواردة في خصوص موضع الدعوى تهمة الذي يندرج في مورد المسألة كقوله عليه السلام في الصائغ والاجراء انه متهم فاستحلفه لعله يستخرج منه شيئا وجه الدلالة انه لولا القضاء بالنكول فلا يترتب الاستخراج على الاستحلاف لان المدعي ان حلف وان لم يحلف فلا يلزم عليه شيء على هذا القول ودعوى ان احتمال الاستخراج لرجاء الاقرار بسبب الاستحلاف مدفوعة اولا بان الخارج بسبب الاقرار لا يصدق عليه عنوان المستخرج وثانيا ان رجاء الاقرار من الاستحلاف على تقدير عدم القضاء بالنكول لا وجه له لان الاستحلاف انما يجدي في الاقرار اذا كان الامتناع من الحلف تعظيما لله ثم موقوفا عليه واما اذا لم يكن موقوفا عليه ولا على دفع الحق بل يتحقق مع عدمهما ايضا فلا وجه للرجاء المزبور الا ان يقال ان الاستحلاف في الرواية محمول على الاستحلاف في غير مقام الحكومة فتدبر هذه وجوه يمكن توجيه الاستثناء بها بمعنى الحكم بالقضاء

بالقضاء بالنكول على القول به بتصرف في غير المقام ولكن في المناقشة في الجل او الكل مجال وقيل بالحبس حتى يرد او يحلف كان اوجه وان كان لا يبقى الدعوى داسا ايضا وجه لكن القول به بعيد طرحه المدعى نظرا الى الاطلاق ما سمعت من انه اذا لم يحلف فلا شيء له لمكان من الضعف والله العالم العالم المناط اذا اقام المدعي بينة قابلة لاثبات الحق لم يستحلف اذا كان المدعى عليه حيا عاقلا بالغا ماضيا بلا خلاف موجود او محكي عملا بالروايات المصرحة به المعتضدة بمقتضى قاعدة كون البينة حجة مستقلة والعمومات الحاصرة لتكليف المدعي في البينة وما ورد في بعض الروايات من وصية علي عليه السلام لشريح برد اليمين الى المدعي مع اقامة البينة لكونه اجلى للعمى محمول على ما لو انقلب المنكر مدعيا فاستحلفه او على ما اذا كانت الدعوى على غير الجامع للاوصاف المزبورة ولا فرق في ذلك بين ما اذا شهدت البينة على سبب الحق واستصحبه الحاكم على القول بجوازه او شهدت بالحق الفعلي اتكالا على الاستصحاب وان كان فيه احتمال علم بثبوت الحق واقعا ما لم يتفرع على البينة في الصورتين فان هذا الاحتمال مع فرض حجية البينة في الصورتين لا يعتنى به بحيث يوجب توقف الحكم بالاستقلال الفعلي على ضم اليمين بالبينة للاجماع المحقق على ان المنكر اذا لم يستحلف المدعي ثبت الحق بالبينة في الصورتين فلولا اتمام الحجة بمجردها لزم الحلف طلبه المنكر او لم يطلب استكمالا للحجة ودعوى انه اذا لم يطلب وسكت فسكوته دليل على اعترافه بعدم حصول البراءة على فرض وجود السبب فيؤخذ بمقتضى ظاهر سكوته في مقام البيان بخلاف ما اذا ادعى البراءة الفعلية وان كان احتمالا وجيها الا انه مجرد تخريج لا دليل عليه فثبت ان قيام الحجة على السبب يكفي في اثبات الحق الفعلي ولا يعتنى معها على احتمال البراءة الفعلية سواء ادعاها المنكر او لم يدعه نعم له دعوى الابراء او الاداء او نحوهما مما يوجب انقلاب المنكر مدعيا

فيمرح قوله ويحلف المدعي ح لكونه منكرا بلا خلاف ظاهر فيه بين الاصحاب وعليه نزل
في كشف اللثام قول العلامة ولو التمس بعد اقامة البينة عليه اى على الحق احلاف المدعي
على الاستحقاق اجيب يعني انه لو التمس الاحلاف بعد دعوى ما يوجب انقلاب المنكر مدعيا
كالابراء والاداء لا دعوى البراءة الفعلية وعدم الاستحقاق الفعلي فانه لا ينطبق الا
على الاحتمال المزبور الذي لا دليل عليه وتمم التنزيل وبه جمع بينه وبين ما قال بعد
ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم اجابته فانه لولاه لتناقض القولان
جدا هذا اذا كان المدعى عليه حيا واما اذا كان ميتا فيحلف على المشهور كما في
رواية عبد الرحمن البصري وقد تقدم ذكرها برمتها في المسألة السابقة وفيها وان كان
المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد
مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة
لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة الحديث وهذه
الرواية لا شين عليها دلالة وسندا الا ان ياسين الضرير الذي ضعفت الرواية لاجله وكونه
مجهولا يتبين حسن حاله من كون الرواية ماخوذا من كتاب احمد بن اسحق القمي لانه كان
لا يروي عن الضعفاء بل كان يامر باخراج من دابه ذلك عن قم مثل محمد بن خالد البرقي كما
اشرنا اليه سابقا مع ان المناط عندنا ليس على وثاقة الراوي وعدالته بل على الظن الاطميناني
بالصدور الذي يتحقق غالبا من عمل جملة من الاصحاب فضلا عن عمل الجل او الكل فالعمل بها
في موردها لا كلام فيها وانما الكلام في تنقيح العلة والقاء بعض الخصوصيات التي اشتمل
عليها العلية مثل كون المدعي اصيلا لا وكيلا او وصيا او وليا وكون المدعى به دينا و
كون المدعى عليه ميتا وكون الاحتمال الملحق باليمين احتمال حصول البراءة في صورة للمدعى عليه
باليمين

عليه لا في ماله وكون احتمال البراءة ناشيا من حصول براءة بعد الاشتغال لا من احتمال فساد السبب
الذي شهد به الشهود كالاقرار للتورية والعقد الفاقد لبعض الشروط المحقق على الشاهد
وكون الحجة خصوص البينة لا الشاهد واليمين وما في حكمها وكون البراءة حاصلة من فعل
الميت كما يقتضيه قوله وفاه لا من براءة المدعي او وفاء الاجنبي ونحو ذلك مما لا يخفى وبالجملة
ففي العلة خصوصيات لا خلاف ولا اشكال في الغائها وخصوصيات في الغائها اشكال او خلاف
فهنا مقامات لا باس بالاشارة اليها مفصلا ليرجع فيما يليك في الغائه واعتباره الى الاصل
وهو الاعتبار فمن الاولى كون المدعي والمدعى عليه رجلين على ما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ
اذ الظاهر عدم اعتبار الرجولية لا في المدعي ولا في المدعى عليه اجماعا ومنها كون الاحتمال الملحق باليمين
احتمال وفاء الميت في حال حيوته اذ الظاهر عدم الفرق بين ما لو علم عدم وفائه واحتمل ابراء
المدعي له في حال حيوته او وفاء الغير عنه تبرعا او مع الاذن كالوكيل او احتمل شيء من المسقطات
واسباب براءة ذمة الميت في حال حيوته غيرها فتوجيه اليمين الاستظهاري ايضا لنفي
ذلك كله ولا مدخلية لخصوصية وفاء الميت وان كان هو مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ ح
فيكون قوله عليه السلام ولعله قد وفاه كناية عن مطلق المبرئ للذمة مثل قول القائل
لا ابرح عن هذا المكان حتى ياذن المؤذن ومن الثانية كون البراءة المحتملة هي البراءة حال
الحيوة فلو علم بموته مشغول الذمة واحتمل حصول البراءة بعد الموت فانه محل الاشكال و
التامل في المسالك وغيره والجمود على صريح الرواية اختصاص الحكم باحتمال البراءة في حال الحيوة
فيرجع مع القطع بعدمه الى القاعدة التي اشرنا اليها من عدم اعتبار ضم اليمين ولو احتمل حصولها
بعد الموت وجه الاشكال انه ينبغي التامل في ان اعتبار اليمين هنا هل هو من جهة توقف
ثبوت الدعوى على اليمين المنضمة الى البينة ام لا يكون البينة باعتبار عدم نهوضها باثبات

الاستحقاق الفعلي الا باعمال الاستصحاب ناقصة محتاجة في اثبات الفعلية الى دفع احتمال
البراءة الواقعية باليمين او من جهة مراعات احتمال دعوى الميت البراءة لو كان حيا وعلى
الاول لا يتعدى في الحكم عما يقتضيه ظاهر اللفظ ويحمل التقييد باحتمال الوفاء في حال
الحيوة على الغالب لان الغالب عدم حصول البراءة بعد الموت الا باداء الوارث ويؤخذ
باطلاق الحكم كما هو الشان في كل قيد جرى مجرى الغالب فيبقى ان قوله فعلى المدعي اليمين
مطلق واختصاص العلة بما اذا كانت البراءة المحتملة في حال حيوته محمول على الغالب
وهو تسالم الوارث مع المدعي بقاء الحق فعلا على تقدير موته وعليه الحق فلا يوثر في
تقييد المطلق وعلى الاخير يقتصر في الحكم على ظاهر العلة ويبقى ان اليمين هذه انما شرعت
لدفع احتمال ما للميت ان يدعيه لا النقصان في هذه البينة على خلافها في غير الدعوى
على الميت توضيحه انه اذا ثبت الحق عند الحاكم ببينة عادلة فللمدعى عليه دعاو مسموعة
احدها دعوى جرح الشهود وهذه يقوم بها اولياء الميت وثانيها دعوى الابراء او الوفاء
مع البينة وهذه تدفع بالاصل لاصالة عدم الجمع على الاحتمال المزبور وثالثها دعوى
احدها او ما يقرب منها في حصول براءة الذمة بلا بينة وهذه لا يترتب عليها سوى توجيه
اليمين الى المدعي فجعل الشارع الحاكم نائبا مناب الميت في استحلاف المدعي رعاية لجانب الميت
ومثله اليمين في الدعوى على الغائب على القول بها فانها اليمين التي لو كان المدعى عليه
حاضرا لطلبها واليه اشار الشيخ في محكي المبسوط حيث قال ان المدعى عليه الغائب لو حضر
وادعى جرح الشهود او اقام البينة على التادية فهو على حجته وان ادعى ما يتوجه
معه اليمين فيقول الحاكم اني قد استحلفته نيابة عنك وعلى هذا فلا يبعد الاستحلاف
لا لاجل احتمال حصول البراءة بعد الموت اذ ليس للميت دعوى ذلك حتى يقوم الحاكم مقامه

مقامه في الاستحلاف والحاصل ان الدعوى على الشخص في مماته تنزل على منزلة الدعوى عليه في
حال حيوته ويراعى ح جانب الميت باستحلاف المدعي دفعا لاحتمال انه لو كانت الدعوى في
حال الحيوة فربما كان يوجه اليمين الى المدعي ومن الواضح انه لو كانت الدعوى في حال الحيوة
لما كان له ادعاء حصول البراءة بعد الممات وانما يكون ذلك لو نزل الميت بمنزلة الحي في حال
الدعوى كما لا يخفى وفرق واضح بين تنزيل الدعوى في حال الممات منزلة الدعوى حال
الحيوة وبين تنزيل المدعى عليه الميت منزلة الحي وادعاء حصول البراءة بعد الموت انما يتعقل
منه على الثاني دون الاول نعم للوارث دعوى البراءة بعد الموت واعلان المدعي ولا كلام
فيه ويمكن ترجيح الاحتمال الثاني بظاهر العلة بعد حملها على العلة الحقيقية دون الصورية التي
هي في صورة القضية الكلية وجه الدلالة ان التعليل في كلمات المعصوم لا بد ان يكون
بالامور المعلومة المفروغ عنها او المانوسة عند المخاطب فان التعليل بحكم تعبدي توقيفي او
توقيفي غير معلوم للمخاطب ولا مانوس قبل مستهجن جدا الا فيما كان الغرض منها بيان قاعدة كلية
دون العلة مثل ان يرث زيد وارث عمرو لانه ابنه وهذا لا يتم على تقدير يكون المراد بقوله
عليه السلام لانا لا ندري ابداء احتمال البراءة كما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ لعدم صلاحية
احتمال البراءة الواقعية لان يكون علة للاستحلاف الا من باب اخذ اصل العلة ايضا اخذ
المسلمات وهو كما ترى بمكان من القبح لعرائه عن الفائدة واما لو قلنا بان المراد به ابداء
احتمال دعوى الميت للبراءة على تقدير الحيوة كان التعليل من الامور المعلومة المفروغ عنها
لان دعوى البراءة بعد ثبوت سبب الاشتغال مستتبعة شرعا لتوجه اليمين الى المدعي مجيب
سبيله كل احد واذا كانت الدعوى المزبورة حكمها الاستحلاف حسن تعليل وجوب الاستحلاف
استظهارا منه احتمالها على تقدير الحيوة وان كان تعليل اصل الاستحلاف بالاحتمال المزبور

غير محسن لان الحكم ببعض اثار الشيء اذا كان على وجه الاحتياط جاز تعليله باحتمال وجود ذلك
الشيء والذي لا يحسن تعليله بمجرد الاحتمال التقديري انما هو الحكم به لا على وجه الاستظهار
والاحتياط وتوضيح المقام ان الاستحلاف هنا بعد قيام البينة الاستصحابية خروج عما يقتضيه
عمومات البينة وقاعدة الاستصحاب فلابد من تعليله اذا علل بعلة غير مطردة في جميع
مجاري الاستصحاب واغلب مجاري البينة فان التعليل بعلة مطردة مع عدم اطراد الحكم
مستهجن جدا وح فان كان المراد بقوله لانا لا ندري اه تعليل الاستحلاف باحتمال البراءة
الواقعية كان التعليل بالعلة المطردة مع عدم اطراد الحكم لان هذا الاحتمال قائم في الدعوى
على الحي ايض مع عدم الاستحلاف هنا كما عرفت بخلاف ما لو قيل ان المراد تعليله باحتمال
دعوى الميت البراءة فان العلة ح تختص بمورد الحكم وما يشابهه من موارد قيام هذا
الاحتمال كالدعوى على الغائب واخواته ويحسن بذلك التعليل ويكون مرجعه الى مراعاة
الاحتياط في اعمال موازين القضاء كما ان الاول يرجع الى الاحتياط في الحكم باشتغال الذمة
الذي يقتضيه البينة بضميمة الاستصحاب ومن الواضح ان ايجاب الاحتياط في الحكم بالاشتغال
مع اقتضاء الاستصحاب خلافه امر غير معهود فلا يحسن تعليله بامر يكون مثله في الغرابة
اعني احتمال البراءة الواقعية واما ايجاب الاحتياط في استعمال موازين القضاء بالجمع بين
البينة واليمين مراعاة لاحتمال دعوى لا يترتب عليها سوى الاستحلاف امر مانوس بالاذهان
كانه من الامور المعلومة عند المخاطب ويمكن استفادة ذلك ايضا من قوله او بغير بينة
اذ لو كان المقصود ابداء احتمال البراءة الذي يجري في جميع الموارد كفى في ذلك قوله
ببينة فيعلم من ذلك انه عليه السلام اراد بقوله بغير بينة ابداء احتمال يستتبع الاستحلاف
اذ لو كان قد وفى بغير بينة فليس له سوى الاستحلاف وبالجملة فرق واضح بين قولنا يجب

الاستحلاف لاحتمال البراءة الواقعية وبين قولنا يجب لاحتمال دعوى البراءة فان الاول
تعليل ركيك مخالف لقاعدة حجية البينة والاستصحاب والثاني غير مخالف لشيء منهما امر
مانوس بالاذهان كانه امر معلوم لان دعوى البراءة على تقدير فعليتها بعد ثبوت الاشتغال
مستتبعة للاستحلاف جدا وعلى تقدير كونها تقديرية يترتب عليها الاستحلاف استظهارا
ومرجعه الى الاحتياط والاخذ بالاوثق في استعمال ميزان القضاء لان الاحتياط في كل شيء
بحسبه والاحتياط في اعمال الموازين هو مراعاة جميع الدعاوي المحتملة واستعمال ما يناسب
كلا منها من الموازين حتى يكون الحكم جامعا للميزان على كل تقدير كما في المقام فان المدعى
عليه لو كان حيا فاما يعترف بالحق او يدعي البراءة الاصلية او يدعي البراءة الطارية بعد
الاشتغال ببينة او يدعيها بغير بينة وعلى جميع التقادير يقع الحكم موقعه اما على الاول فواضح
واما على الثاني فلان دعوى البراءة الاصلية لا يلتفت اليها للبينة القائمة على اصل الاشتغال
وكذا على الثالث لان الفرض عجزه عن اقامة البينة وكذا عجز الحاكم او الوارث واما على
الاخير فيلتفت الى دعواه ويحلف المدعي فاذا حلف المدعي مع البينة كان الحكم بما يدعيه
حكما جامعا بجميع ما يعتبر من موازين القضاء ثم ان المراد بقوله لانا لا ندري لعله اوفاه
ابداء احتمال دعوى البراءة الحاصلة قبل الموت ولئن كان كما هو صريح الرواية فلا يتعدى
الى احتمال دعوى البراءة الحاصلة بعد الموت وان كان هذا في حسن التعليل مثل الاول
مضافا الى ان الانسان اذا مات مشغول الذمة كان دعوى بقاء الاشتغال الى زمان
الدعوى ادعاء على الورثة فيعامل معها معاملة ما يعامل مع الدعاوي على
الاحياء فلا وجه لاستحلاف المدعي مع عدم ادعاء الوارث للبراءة ومع الادعاء فلا
اشكال ولا كلام في الاستحلاف لكونها دعوى صحيحة مسموعة يترتب عليها الاستحلاف

مع عدم البينة ثم انه لا يذهب عليك ما بين الوجهين من الفروع والثمرات فانها كثيرة جدا
فمن الثمرات انه لو قيل بالوجه الاول اعني كون المقصود من قوله لانا لا ندري لعله وفاه
تعليل الاستحلاف بابداء احتمال البراءة لم يسقط الحلف اذا شهدت البينة بالاشتغال
حال الموت اذ الفرض على هذا الوجه عدم صلاحية البينة المجردة لاثبات الحق على الميت
بل لا بد من ضم اليمين بها حتى يكونا معا حجة تامة فلا بد من الاستحلاف ايضا دفعا للاحتمال
المخفي على الشهود تكملة للبينة واما لو قيل بالوجه الثاني سقط الحلف جدا لان الشهود اذا
شهدت بالاشتغال في حال الموت لم يلتفت الى دعواه البراءة لمصادمتها للشهود ومنها
انه لو كان المدعي على الميت ممن لم يتمكن من الحلف كالوكيل بدون دعوى العلم به
او الوصي او الولي ونحوها سقط الحلف على الثاني لان الحلف اذا كان وجهه الاحتياط في
ميزان القضاء ولدفع ما للميت ان يدعيه على تقدير الحيوة اضعف مما اذا كانت على تقدير
فعليتها موثرة في الاستحلاف لان مرتبة الفرع على الاصل لا معنى له فما ذا فرضنا انه لو كان
حيا وادعى البراءة لم يكن له استحلاف المدعي فكيف يستحلفه الحاكم مراعاة لتلك الدعوى
واما على الاول فلا يسقط لان اليمين شرعت تكملة للبينة وجزء من الحجة فاذا
تعذرت نقصت الحجة ويوقف الدعوى وهذا معنى عدم السقوط وبعبارة اخرى
اذا قلنا بالوجه الثاني فاليمين شرط احتياطي واذا قلنا بالاول فهو شرط مطلق و
منها لو فرض ان المدعي ممن لا يجوز له ان يحلف على البت كالوارث فعلى الاول
يسقط الحلف ويوقف الدعوى لان اليمين المذكورة في الرواية يمين على الاثبات
والاشتغال الواقعي فاذا قلنا ان يمين المدعي لدفع احتمال البراءة الواقعية تكملة للبينة
فلا وجه للعدول عنها الى اليمين على نفي العلم اذا تعذرت على البت بل غايته الامر ايقاف

ايقاف الدعوى لنقصان الميزان واما على الوجه الثاني فيثبت الحلف ويتم القضاء لان
الغرض من هذه اليمين لما كان دفع دعوى محتملة دارت من حيث كونها على البت وعدمه
مدار الدعوى فان كانت في موضع يترتب عليها فيه اليمين على البت توجهت كذلك الى
المدعي والا فعلى نفي العلم ومنها مسئلة الدعوى على الغائب والمجنون والصغير والمغمى
عليه ونحوهم فانها متفرعة على الوجهين فعلى الاول لا وجه لالحاقهم بالميت لان عدم
حجية البينة بالاستقلال بل مع اليمين في خصوص الدعوى على الميت لا يستلزم عدم
الحجية في الدعوى على غيره ايضا فلا وجه للالحاق واما على الوجه الثاني فلما كان مبنيا
على كون اليمين لدفع دعوى الدعوى فلا جرم يطرد في كل مقام يقوم فيه احتمال الدعوى
ومن الثانية ايضا كون المدعى به دينا مستفي الجود على ظ الرواية اختصاص
الحكم به وعدم التعدي الى العين بقرينة وفاه فان ضميره الذي هو بمنزلة مفعوله
الاول يرجع الى الرجل المدعي ومفعوله الثاني وهو الحق محذوف والمعنى وفى الرجل
حقه وتوفية الرجل حقه ظاهر بل صريح في كون ذلك الحق دينا لان تادية العين لا يطلق
عليه التوفية حتى وفيت الرجل او وفيته اذا اديت دينه اما لان الوفاء عبارة
عن اعطاء ما في الذمة وابراؤها عما عليها من الحق او لان الوفاء اذا بني على باب
التفعيل او الافعال ونسب الى الشخص يراد به الخروج عن عهدة دينه لا عينه لكن
يمكن الغاء خصوصية الدين ايضا كما الغاء خصوصية مباشرة الميت للتوفية بذوق
الفقاهة لانه المعيار في مثل المقام والا فلا ضابطة لذلك بل الامر يدور مدار
الحدس فكما قلنا لا مدخلية لخصوصية التوفية بل لو احتمل ابراء المدعي او وفاء الاجنبي
وجب الاستحلاف ايضا فكذلك نقول ان خصوصية الدين ايضا ملغاة اذ المدار على قيام

احتمال دعوى الميت لو كان حيا دعوى يترتب عليها الاستحلاف وهو في العين ايضا موجود فان الميت
لو كان حيا فربما كان يدعى انتقال العين التي اقام المدعى على استحقاقها البينة اليه ويستحلف
المدعى والحاصل ان المسألة غامضة والمدار على حدس الفقيه الفطن بالبقاء خصوصية الدين
ومنها كون حجة المدعى خصوص البينة على ما يقتضيه الجمود على ظ الرواية ايضا لكن الظ
عدم الفرق بينها وبين ساير الموازين كالشاهد واليمين ورجل وامرأتين وهل
يعتبر تعدد الحلف بناء على التعدى في الاول ام تكفي يمين جامعة بين الحدوث
والبقاء كما ذكره العلامة في محكى   وجه العدم انهما مترتبان لان اليمين الاولى جزء
من الميزان للدعوى الاولى واليمين الثانية لدفع الدعوى الثانية المحتملة بعد الفراغ
عن الدعوى الاولى فلا بد اولا من فصل الاولى باليمين ثم تعقيد دعوى اخرى
ثم اليمين وهذا مثل ما لو انقلب المنكر مدعيا واستحلف فان اليمين هنا لتاخر رتبتها
عن الدعوى الاولى التي كان فيها منكرا لا تستحلف قبل طي الدعوى الاولى فعدم كفاية
اليمين الجامعة ليس لان الواحدة لا تقوم مقام الاثنين بل لما بينهما من الترتيب الرتبي
لكن الاظهر الكفاية لان الترتيب انما هو بين الدعويين لا بين يمينيهما فلو فرض كون
احدهما فعلية والاخرى تقديرية جاز اجتماعهما واجتماع يمينيهما ومنه يعلم الوجه
في عدم جواز الحلف قبل دعوى الابراء اذا كان المدعى عليه حيا لان الدعويين
المترتبتين الحقيقيتين لا يجتمعان حدا فلا يجمع بين يمينيهما وليس هذا من باب تداخل
اليمين لان الحلف المتعلق بامور متعددة ينحل الى الايمان المتعددة ولذا لو قال والله
لا افعل كذا وكذا وكذا وحنث بترك الكل كان عليه ثلث كفارة ومنها كون احتمال
البراءة ناشيا من احتمال حصول البرء بعد سبب الاشتغال اذا كان المدعى به دينا او حصول

او حصول الناقل بعد سبب الملكية اذا كان عينا لا من احتمال فساد السبب كالتورية في الاقرار وفساد
الشرط في العقد ونحوهما فان التعدى عن الاول الذى هو مورد التعليل الى الثانى ايضا مبنى
على حدس الفقيه ولا يبعد فيه بناء على ما استظهرنا من التعليل من كون الغرض من التعليل
اليمين دفع الدعوى المحتملة لا دفع احتمال البراءة فانه اذا كان الاحتياط في ميزان القضاء مراعاة
الدعاوى المحتملة واجبا على القاضى دار الحكم مدار تقدير دعوى يترتب عليه الاحلاف
سواء تعلقت بالرفع بعد حصول السبب او بالدفع بان تتعلق باصل السبب وبجعله غير مؤثر
هذا كله في الدعوى على الميت واما التعدى منه الى الحى الذى لا لسان له حين الدعوى
كالغائب والمجنون والصغير والمغمى عليه ونحوهم فقد تقدم في ذكر ثمرات الوجهين المزبورين
انه على الوجه الثانى الذى استظهرنا لا اشكال في التعدى واما على الوجه الاول فقد قلنا ان
التعدى مشكل لكن الاظهر عدم الفرق بين الوجهين في المقام وان كان التعدى على
الوجه الثانى اوضح لان قوله عليه السلام لانا لا ندرى لعله وفاه علة منصوصة تجرى
في كل مقام يقوم فيه احتمال الوفاء ولا يقتصر على موردها الذى هو الميت ولو اخذنا
بجامع خصوصياتها او بعض لم تتعد عن شئ منها فما في المسالك من ابداء الفرق بين
الميت وبين هؤلاء مبنى على عدم الالتفات الى النص بالعلة وان منصوص العلة يكفي
فيه خصوصية المورد فلا يقتصر في مثل قوله الخمر حرام لاسكارها او لانه مسكر على حرمة
الخمر خاصة بل يتعدى الى كل مسكر والحكم بحرمته باتفاق غير المرتضى وح نقول
ان الغائب بل كل من يتطرق في حقه احتمال الوفاء ولا لسان له حين الدعوى في حكم الميت
لانا لا ندرى لعله وفاه اه لكن في خصوص القضاء على الغائب وردت روايات صريحة
في انه اذا قامت البينة على الحق سلم المال الى المدعى بكفلاء ويكون الغائب على حجته اذا

حصر ومقتضاها عدم ثبوت اليمين الاستظهارية في الدعوى عليه من جهة الحصر الظاهر من السكوت
في مقام البيان فيعارض عموم العلة المنصوصة تعارض العامين لان عموم التعليل يقتضي
بالاستحلاف مع قيام احتمال دعوى الوفاء مطلقا في الميت وغيره واطلاق قوله يقضي على
الغائب اذا قامت عليه البينة ويباع امواله يقتضي بكفاية البينة سواء كان معها يمين
ام لا ففي صورة حلف المدعي لا اشكال في القضاء وفي صورة عدم الحلف يتعارضان فيه
وتلك النسبة بينهما بان التعليل صريح في صورة قيام احتمال الدعوى وعام من حيث
كون المدعى عليه الغائب وغيره وتلك الرواية صريحة في الغائب ومطلقة من حيث قيام
احتمال الدعوى وعدمه كما اذا كان بقاء الحق على تقدير ثبوته معلوما فمورد التعارض
اعني محل الاجتماع هو الدعوى على الغائب مع قيام الاحتمال المزبور وقد يقال ان الرواية
اخص مطلقا من العلة لان صورة عدم قيام احتمال الدعوى فرض نادر لا يصلح لحمل الرواية
عليها فتكون كالصريح في صورة قيام الاحتمال التي هو مورد الاجتماع وبعد ملاحظة الحصر
المستفاد من السكوت في مقام البيان تكون اخص من العلة والانصاف ان ظهور العلة
في الاستحلاف اقوى من ظهورها في العدم على اي تقدير فيعمل بظهور العلة لان المدار
في رجحان الدلالة على قوة الظهور وضعفه ولذا حكمنا بان ظهور منطوق اية النبأ من
حيث العلة في عدم العمل بالظن ولو كان حاصلا من قول العدل اقوى من ظهور مفهومها
في القبول وان كان المفهوم اخص من المنطوق والسر فيما ادعينا ان ظهور السكوت في
مقام البيان الذي يوجب كون الرواية اخص من العلة المنصوصة ظهور عقلي
وظهور العلة ظهور لفظي وهو مقدم على الظهور العقلي وان كان هو مقدما على الاصل
ودعوى ان ما في الرواية من ان الغائب على حجته يؤكد الحصر المستفاد من السكوت ممنوعة

ممنوعة لان المراد بالحجة التي عليها الغائب هي اقامة البينة ولو سلم اطلاقها الشامل للاحلاف بنفي
مع انه كما ترى نقول ايضا ان كون الغائب على حجته بمعنى جواز الاحلاف له اذا حضر وادعى
الاداء ينافي استحلاف القاضي ايضا قبل حضوره لان استحلافه احتياط فيما يصدر منه
من القضاء وهذا لا ينافي كون الغائب ايضا على حجته اذا حضر ومن هنا يظهر ان ما في الك
من الجمع بين احلاف الحاكم قبل حضور الغائب واحلافه اذا حضر ليس كل البعيد ولعل
الكلام يأتي فيه ان شاء الله من حسن توفيقه نعم لو قلنا بتكافؤ الظهورين وتساقطهما
كان المرجع هي العمومات النافية لليمين مع البينة مثل قوله عليه السلام البينة على المدعي و
اليمين على من انكر بالبيان المتقدم ثم ان المناط في الدعوى على الغائب واخواته قيام
احتمال البراءة الى حين الدعوى الى زمان الغيبة كالموت وفي الدعوى على الميت فلا بد ان
تكون اليمين على بقاء الحق فعلا وعدم حصول البراءة لا قبل الغيبة ولا بعدها على خلاف
الدعوى على الميت فانك عرفت ان المعتبر فيها احتمال البراءة قبل الموت لا بعده والفرق
واضح لان احتمال البراءة بعد الموت ليس مما يتعلق بالميت بل بالورثة بخلاف احتمال البراءة
بعد الغيبة فان الغائب على فرض حضوره له دعوى البراءة بعد غيبته هذا كله فيما اذا
كان المدعي على الغائب مثلا اصيلا فلو كان وكيلا فهل يستحلف الوكيل مطلقا او لا يستحلف
مطلقا او يفصل بين ما اذا كان الدعوى المحتملة التقدير تقدير دعوى اداء الموكل او قبضه
فلا يستحلف وبين ما اذا كانت دعوى قبض الوكيل او علمه بقبض الموكل فيستحلف وجوه
مبنية على استحلاف الوكيل المدعي على الحاضر مطلقا او عدم الاستحلاف او التفصيل بين الصور
وحيث ان الاظهر الموافق لقول الاكثر في صورة دعوى الوكيل على الحاضر هو التفصيل كان
الحكم في دعواه على الغائب ايضا كذلك لان الفرع لا يزيد على الاصل فاذا كان المدعى عليه الحاضر

على نفسه يرد دعائه ابراء الموكل او قبضه لا يستحلف الوكيل فكيف يستحلفه الحاكم لاحتمال دعوى الغائب ابراء الموكل نعم لما كان دعوى الحاضر على الوكيل قبضه او علمه بقبض الموكل مسموعة مستتبعة لاحلافه استحلف ايضا في الدعوى على الغائب على عدم القبض او عدم العلم به ولو قيل ان دعوى الحاضر على الوكيل قبضه او علمه غير مسموعة ايضا فلا يتوجه الحلف على عدمها الى الوكيل كان الحكم في الدعوى على الغائب عدم الاستحلاف ايضا مطلقا فظهر وجوه المسئلة المشار اليها وكيف كان فلو قيل باستحلاف الوكيل فلا كلام والا ففي القضاء بالبينة او مجرد القضاء وايقاف الدعوى الى زمان حضور الغائب او مباشرة الموكل بنفسه للدعوى ايضا وجهان ابتنيا فيما تقدم من ان اليمين هل هي شرط في القضاء على الميت والغائب ونحوهما مطلقا او اذا كان ممكنا وعلى الاول توقف الدعوى لعدم تحقق شرط القضاء الذي هو البينة مع اليمين وعلى الثاني يقضي كما صرح بعض مشايخنا بعدم تسليم المال الى الوكيل لعدم ثبوت الحق بدون الحلف والوكيل لا يحلف وقد عرفت الحال في حلف الوكيل وقد تقدم ايضا ان اليمين اذا لم تكن مكملة للبينة بان كانت لدفع احتمال البراءة الحقي بل مشروعة لدفع الدعاوى المحتملة احتياطا للقاضي في مسئلة القضاء لا احتياطا في مراعاة الواقع كما على فرض التكملة كانت شرطا في حال الامكان لا مطلقا والله العالم النقـــاط اذا ادعى على الغائب وتم ميزان القضاء ففي الروايات انه لا يسلم الحق الى المدعي او وكيله الا بكفلاء كما هو مضمونها في الشرائع وعمل بها لكنه لا يقول باليمين في الدعوى على الغائب والصبي فيكون التكفيل عوضا عن اليمين كما في المسالك لكن من القواعد اعتبار اليمين والتكفيل معا ولعله اولى اذ مسئلة التكفيل لا ربط لها بمسئلة اليمين لان القائل بعدم اليمين يقول ايضا بتمام الحجة بالبينة المحضة فيكون القول بالتكفيل للتعبد بالنص ولا مانع منه مع كون القضاء على

على هؤلاء مبنيا على الفور مراعاة الاحتياط على ما اخترناه من اعتبار اليمين للعلة المنصوصة ثم ان امر الكفيل هنا مشكل من حيث عدم انطباقه على القواعد اما اولا فلان الحجة بعد ما تمت فلا وجه للتكفيل اذ ليس على الغائب عليه سلطنة فعلية واحتمال اقامة الحجة بعد الحضور لا يجعل العقوبة ثم واما ثانيا فلان الكفالة هنا عبارة عن الضمانة خصوصا بقرينة ما في بعض هذه الروايات من اعتبار الملاءة في المدعي عند تسليم المال اليه والضمانة لابد فيها من موجب معلوم للمضمون حتى لا يرجع الى ضمان ما لم يجب ولم يعلم بعد ثبوت كون المدعي مستحقا عليه الا ان يقال انه ضمان ما لم يتبين او ضمان العين توضيحه ان الضمانة على اقسام ضمان الدين ونحوه من الجرم والغرامة المترتبة على الاتلافات وضمانة العين وهي التي جوزها المحقق في كتاب الضمان واستشكل فيه صاحب المسالك وهو ان يتعهد الشخص لعين من الاعيان كتعهد اليد العادية لما تستولي عليه ومرجعها الى التزام الضامن بكون تلفها من كيسه لا من كيس مالكها وضمان ما لم يجب وهو ان يضمن الشخص لشيء لم يوجد سببه بعد كضمان صداق ذوجة يتزوجها شخص بعد وضمان ما لم يتبين كضمان درك المبيع فانه اذا احتمل كون المبيع مستحقا للغير احتمل استحقاق المشتري على البائع بعوضه فضمان شخص لما على المشتري اذا تبين فساد العقد ضمان لامر محتمل الوجود غير معلوم وليس من ضمان ما لم يجب وما نحن فيه محتمل ان يكون من القسم الاخير او من ضمانة العين النقـــاط اذا سكت المدعى عليه ولم يجب فان كان لعذر كوحشة او غباوة او صمم او خرس ادفع به ويوصل في الاخير الى معرفة الجواب بالاشارة الموصلة اليه وان كان عن عناد ففيه اقوال ثلثة نقلها في الشرائع احدها انه يحبس حتى يتبين الحال والثاني انه يجبر ويلزم بالضرب ونحوه حتى يجيب والثالث انه يقول له الحاكم اجب والا جعلتك ناكلا والاخير اظهر لان الاجبار

وليس المراد بها الكفالة المصطلحة

او الحبس متفرعان على ان لا يكون هناك ميزان شرعي لفصل الخصومة
واما معه فلا وجه للعدول عنه الى ما لم يتحقق سببه بعد واطلاق الادلة
الماضية قاضية بان وظيفة المدعى عليه اليمين او الرد فاذا سكت
قضى بالنكول عليه مع الرد او بدونه على الاختلاف المتقدم وفي
رواية البصري الماضية وان لم يحلف اي المدعى عليه فعليه
كما في الكافي والتهذيب ولا ريب انه اذا سكت يصدق عليه انه
لم يحلف وح فان قضينا بالنكول حكم عليه بعد قوله اجب والا جعلتك
ناكلا والا فبعد رد اليمين الى المدعي ثم ان ظاهر الاقوال الثلثة
انه لا يسئل عن المدعي هل له بينة ام لا وهو الذي استظهره
المحقق القمي من كلامهم فيما حكي عنه واورد عليهم بان البينة
مقدمة على الحبس او الاجبار والقضاء بالنكول والحق ان هذا
الاستظهار ليس في محله فلا وقع للايراد المذكور ايضا لان كلماتهم
وان كانت مطلقة بحسب اللفظ لكن الظاهر بل المعلوم ان مصب الاقوال
الثلثة في بيان وظيفة القاضي اذا لم يكن للمدعي بينة لا مطلقا حتى
لو اقام البينة لم تسمع اذ لا وجه لذلك كما لا وجه لتوهم قول الاصحاب مفروضهم ان الجواب
بالسكوت حكمه ما اذا كان الجواب بالانكار حكمه اليمين فكما ان قولهم باحلاف المنكر انما
هو بعد فقد البينة كذلك قولهم بحبس الساكت او اجباره او اجراء حكم النكول عليه
هذا واضح وانما الاشكال فيما لو قال في الجواب لا ادري ما تقول فان فيه اقوالا
واحتمالات احدها توقف القضاء على البينة وعدم اليمين مط وعدم الرد وعدم

وهو كالانكار

وعدم القضاء بالنكول تنزيلا له منزلة الميت الذي لا لسان له او منزلة الصبي او الغائب
ونحوهم ممن لا لسان له في الجواب لانه اذا قال لا ادري كانت الدعوى بلا منكر لها
ولم نجد قائله بل ذكر بعض مشايخنا قدس سره احتمالا معترفا بانه خلاف الاجماع ظاهرا
والثاني انه يحلف يمين نفي العلم ويكتفى به في سقوط الدعوى لكن لو اقام البينة
بعدها سمعت على خلاف يمين البت التي لا تسمع البينة بعدها وهذا مختار بعض
مشايخنا قدس سره واستدل عليه بما حاصله ان المدعى عليه وظيفته اليمين نفيا وبتا
واما كونها على نحو البت او على نفي العلم فيتبع كيفية الانكار فان كان على وجه نفي الاستحقاق
الواقعي فهي على البت او على وجه نفي الاستحقاق الظاهري فهي على نفي العلم ويظهر من محكي
مجمع البرهان الميل اليه وعن الكفاية نفي البعد عنه والثالث انه يحلف يمين البت اتكالا
على الاصل ذكره في محكي الكفاية على نحو الامكان والاحتمال والرابع عدم توقف
القضاء على البينة وعدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم بل يرد اليمين الى المدعي بناء على
عدم القضاء بالنكول او مط وهو ظ الكل او المحل على ما اعترف به غير واحد منهم الاردبيلي
والنراقي قدس سرهما وهو الاقوى لنا على ذلك ظهور الاتفاق واطلاق الاخبار
اما الاول فلانهم اتفقوا على ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل المدعى فاليمين لا بد
ان تكون على نحو البت واذا كانت متعلقة بفعل غير المدعى عليه كالميت فيكفي ان تكون
على نفي العلم ثم انهم اختلفوا في بعض الفروع في كون اليمين على البت او على نفي العلم مثل
ما لو كانت الدعوى متعلقة بفعل البهيمة او بفعل العبد ومثل دعوى الاخوة ونحوها
فقيل انه لا بد ان تكون اليمين على نحو البت وقيل انه يكفي ان تكون على نفي العلم الحاصل
لها بفعل الغير ولا ريب انهم حيثما يقولون باعتبار البت في اليمين معناه القضاء بالنكول

ادعى الرد حينئذ تعذرت اليمين على نحو البت لعذر شرعي او عقلي مثل ما اذا كان المدعى
عليه المنكر قد شهد سابقا ان لا يحلف بانه صادق وكاذب فان شرطية البت في اليمين
مع قاضيه بالقضاء بالنكول او مع الرد والحاصل ان اليمين على نحو البت حينئذ يعتبر فيه
شرط مطلق ثابت في حال الامكان والتعذر وقضيته بقاء الشرطية مع التعذر القضاء
بالنكول او مع الرد ولعل المكتفي في مسئلتنا هذه باليمين على نفي العلم يقول في صورة
التعذر الناشي من العذر يتوقف القضاء على البينة وهو كما ترى وقد عرفت انهم
اعتبروا البت في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس وقضية ذلك انه اذا
تعذر اليمين البتية قضي بالنكول او مع الرد فان قلت ما صرحوا به من البت في اليمين
اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس مبني على الغالب وهو علم الشخص بفعله
فلا يجري فيما لا يعلم بفعله فانه حينئذ كفعل الغير قلنا اولا دعوى الغلبة ممنوعة لان العلم بذلك
الشي وابقائها بالبقاء لابتنائه على الاحاطة بجميع اسباب وجوده الخفية والقطع بانتفائها
اجمع سواء كان ذلك الشي فعل نفسه او فعل غيره وثانيا ان الغلبة المزبورة ليست بحيث
تكون صورة عدم العلم بفعل النفس معها مسكوتا عنها في كلامهم كيف وانا لو لم نقل
باكثرية هذه الصورة بالنسبة الى صورة العلم او مساواتها لها فلا اقل من كثرتها
في نفسه بحيث يبعد خروجها عن كلامهم فاما ان يقال انها داخلة تحت اطلاق قولهم
باعتبار البت في اليمين او يقال انها مهملة مسكوت عنها في كلامهم او يقال ان حكمها حكم
الدعوى المتعلقة بفعل الغير وكلاهما كما ترى وثالثا ان موضوع المسئلتين الخلافيتين
وموضوع المسئلة الخلافية واحد كما لا يخفى ولا ريب انه لا يمكن ان يحمل مرادهم من كلامهم في
المسئلتين الخلافيتين كون المدعى عليه عالما بالواقع بان يكون انكاره متوجها الى الوا

الواقع لان يمين العالم لا بد ان تكون على نحو البت باعتراف الخصم وباتفاق الكل اذا كانت
الدعوى غير متعلقة بفعل الغير فلا بد ان يحمل موضوع المسئلة مطلق المدعى عليه سواء كان
عالما بالواقع او جاهلا وبالجملة من راجع كلامهم في تقسيم اليمين على قسمين علم انهم حينما
يقولون باعتبار البت في اليمين لا يشترطون فيه علم المدعى عليه بالحال وعلم ايضا ان في كلام
العلامة مع الاصحاب وفيما بينهم حيث ذهب بعضهم الى كون اليمين دائما على البت سواء تعلقت
بفعل النفس او بفعل الغير وبعضهم الى انها دائما على نفي العلم كذلك ليس مقصورا بصورة علم
المدعى عليه او جهله بل مطلق شامل للصورتين وثمرة ما اشرنا من ان اليمين حينما كانت
على البت وتعذرت لجهل المدعى عليه او لعذر اخر قضي بالنكول او بعد الرد مع ان
القياس سماع الدعوى على البينة ما لم يلتزم به احد ولازم المكتفي باليمين على نفي العلم ان
اذا كان المدعى معترفا بعدم علمه فان قلت قد صرح بعضهم بان الوارث ان علم بالحال فيما
يتعلق بمورثه من الدعاوى حلف على البت والا فيكتفى منه باليمين على عدم العلم و
قضية المقابلة ان يكون الامر فيما نحن فيه ايضا كذلك فقولهم ان اليمين فيما يتعلق بفعل
النفس لا بد ان تكون على البت منزل ايضا على صورة العلم بالحال نظير قولهم في فعل
الغير قلت المصرح قد اختلط عليه الحال بعض الاختلاط لانا نقول ان الوارث مثلا
يكتفى منه الحلف على عدم العلم مطلقا سواء علم بالحال ام لا والظاهر انه ادعى الكل او الجل و
مقتضى المقابلة ان لا يكتفى في فعل النفس ايضا الا بالبت ولعل التفريع المزبور منشاؤه
الاشتباه في مسئلتنا هذه واما الاخبار فهي ايضا تدل على اعتبار الحلف في المدعى
عليه وان كان في بعضها التقييد بالجحود والانكار لان المقام ليس بمقام التقييد كما لا
يخفى والخصم ايضا يساعدنا على ذلك وانما يدعي ان اليمين اعم من ان تكون على البت

او على نفي العلم وان جريان اليمين المقابلة للبينة لا يراد بها سوى ما يتعلق منها بالواقع كالبينة
فالمراد باليمين ليست الا ما كانت ناظرة الى نفي الدعوى واقعا كالبينة المثبتة لها كما ان فيها ما
في ذيل حديث البصري ولو كان المدعى عليه حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين فانه صريح
الدلالة في ان المدعى عليه لا مفر له من احد هذه الامور الثلثة سواء قلنا ان الترديد فيه لوحظ
فيه حال الوارد جميعا او حال كل مورد فعلى الاول فهو ترديد توزيعي يعني ان المدعى عليه
قد يكون من يلزم باليمين كالمنكر وقد يكون من يلزم بالحق كالمقر وقد يكون من يلزم
بالرد كالساكت او من يقول لا ادري وعلى الثاني فهو تخيير شرعي يرجع الى كل مدعى عليه
فيقول له الحاكم اما ان تحلف او تعطي الحق او ترد اليمين اما شموله للمقام بناء على الاول فواضح لان
الذي يلزم بالرد خاصة ليس الا الساكت ومن يقول لا ادري واما شموله له بناء على الثاني
فلان المجيب بلا ادري يمكن في حقه الترديد بين الامور الثلثة اذ لا مانع له من اليمين على البت
في نظرنا لاحتمال علمه بالعدم ويميزه عنه بعدم العلم الذي هو اعم من العلم بالعدم فيقول له
اما ان تحلف على البت ان كنت عالما بالعدم واما ان تعطي الحق او ترد ولو فرضنا كونه
جاهلا وان قوله لا ادري مبني على جهله بالحال لا على علمه بالعدم فمع انه كلام خارج
عن الفرض لان الفرض حكم الجواب بلا ادري مع قطع النظر عن علمنا بحاله ونظير حكم الجواب
بالانكار وان كان شاكا او كاذبا او فرضنا نقر بحيثه في الجواب بالجهل نقول انه يجب عليه
ما يجب على المنكر بطريق البت اذا علمنا بجهله وكونه شاكا والحاصل ان حكم الجواب بلا
ادري مسئلة وحكم الشاك مسئلة اخرى تجري فيمن يجيب بلا ادري او يجيب بالانكار
ومقتضى الدليل هو الالزام باحد الامور الثلثة سواء اجاب بالانكار او بلا ادري او سكت
وسواء كان ظ قوله مطابقا للاعتقاد ام لا هذا كله مع انا لو فرضنا انه اختار الرد بين

فيعتبر الزام الحاكم توجه اليمين الى المدعي قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ويتم الكلام في صورة
عدم الاختيار بالاجماع المركب لان الرد اذا قلنا به في الجملة قلنا به مطلقا للتعميم لوضوح كون
يمين المنكر ميزانا للقضاء والقائل بعدم الرد لعله يدعي ان الميزان هو يمين المدعى عليه
على نفي العلم وما ذكرنا ظهر وجوه بقية الاقوال وضعفها ايضا حتى القول الثاني نعم قد
يستدل بل استدل عليه مضافا الى ما تقدم من اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين
على من انكر ببعض الاخبار الدالة على ان الرجل لا يحلف الا على علمه كخبر ابي بصير ومرسل
يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف وغيرهما
مسوقة لبيان وظيفة الحالف في مقام التكليف وان الشاك لا يحل له الحلف واين
هذا من مسئلتنا هذه التي نبحث فيها عن ميزان القضاء اذا كان المدعى عليه يقول
لا ادري او كان شاكا في الواقع والله العالم مسائل متعلقة بالقضاء على
الغائب اولها [illegible] لا اشكال نصا وفتوى في القضاء على الغائب عن
البلد اذا كان بعيدا واما الغائب عن مجلس القضاء وهو الحاضر في البلد فان كان
المحصور يتعذر الزامه فلا اشكال ولا خلاف ايضا في القضاء عليه ودليله جميع ادلة القضاء مع
قاعدة نفي الضرر واما مع عدم التعذر ففي القضاء عليه قولان والمشهور القضاء لكن الدليل
عليه غير مساعد لعدم وفاء الاطلاقات بالدلالة على ذلك لاهمالها من هذه الجهة ولانسباق
الحاضر منها واختصاص ما ورد في خصوص القضاء على الغائب بالنائي بحكم التبادر مضافا الى
ما يظهر من روايات عديدة ناطقة بعدم القضاء الا بعد السؤال عن المدعى عليه الملازمة بان
ذلك احوط وابين في القضاء مثل رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للاول حتى

نعم من الاحوط ذلك اذا ملت ذلك تبين لك القضاء ومثله عزوه ودعوى اختصامها بالمتنازعين
الحاضرين لانصراف الظ منها اعطاء قاعدة القضاوة من غير مدخلية لحضور الخصم وغيبته في السؤال
من المدعى عليه كما وما ورد في اداب القضاء امر راجع الى شرائط القضاوة سواء تعلقت بالحاضر
او الغائب واما ظهورها في الذهب فغير واضح اليه سيكون الحكم في الحاضر على نحو الوجوب بالاجماع
وتعليل الحكم الوجوبي بالملوح منه الذهب باب معروف في الروايات يراد ابداء المناسبة و
نظيره ماذكره المحقق القمي في الاستدلال الامام عليه السلام على طرح الشاذ النادر من الروايتين
المتعارضتين بحديث التثليث الذى حمله على الاستحباب فانه من عوائد المحقق النراقي من حمل
الروايات على الاستحباب ليس بجيد لا يقال ربما يكون في عدم الحكم على الحاضر في البلد الغائب
عن مجلس القضاء ضرر على المدعى فيجب بقاعدة نفي الضرر التي هي المستند في القضاء على
الغائب عليه الحضور لانا نقول قاعدة نفي الضرر لا يعمل بها الا في مقام الاطمينان لكثرة ما بها
من التخصيص ولا اطمينان هنا في القضاء وان نسب الى المشهور القول به فتم الكلام في المقام
مع قطع النظر عن لزوم الضرر وان القضاء هل يشترط بحضور المدعى عليه في غير الغائب عن
البلد ام لا ولو قيل بالاشتراط لم يلزم منه عدم القضاء مطلقا لنفي الضرر وقد يتوهم دلالة النبوي
اذا حضر عندك خصمان فتواعدهما الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذى وفى وامثاله دلالته
على المدعى وهو سهو لان ذلك دليل على القضاء على الممتنع وهو خارج عن محل الكلام ثم ان التعذر
الذى يسوغ معه القضاء على غير الحاضر في المجلس امر موكول الى العرف لاحد له شرعا فيختلف
باختلاف الاحوال والازمان والامكنة والمدعى والمدعى عليه ومن جملة العذر ما لو كان
المدعى المحتاج الى فوت بعض حوائجه مثل مصاحبة دفقة السفر الى غير ذلك مما يظهر بالمراجعة
الى العرف ثم الغائب عن البلد ان كان قريبا منه حكمه حكم البعيد الى حد المسافة لاطلاق ادلة

ادلة الغائب ومعلومية صدقه على مطلق الخارج عن البلد ولكن ذلك ايضا موكول الى العرف
ولا يبعد تحديد ذلك بحد الترخص الشرعي لانه ربما يساعد عليه العرف ايضا فرع لو كان المدعى
به متعلقا باثنين احدهما حاضر والاخر غائب فاقام المدعى البينة وقضى فهل القضاء المزبور
بالنسبة الى الاخر الغائب حكمه حكم القضاء على الغائب ام لا فيه وجوه مثاله دعوى الزوجية
فلو ادعى احد زوجية امرأة حاضرة وقضى له بالبينة فهل القضاء المزبور بالنسبة الى الاخر غائب
يدعى زوجيته مثل القضاء على الغائب ام لا وتدقيق ذلك وما يترتب عليه الاستدلال استظهارا
على القول بجواز القضاء على الغائب لو كان هناك دعوى محتملة من ذلك الغائب ويكون هو على
حجته اذا حضر وتدقيق ان القضاء ينفذ عليه بجزاء من دون احتياج الحاكم الى القضاء على
الحاضر وهو اضعف الوجوه وتدقيق عدم نفوذ القضاء عليه مطلقا بل يجب تجديد اقامة
البينة اذا حضر وتدقيق ان المدعى ح يكون منكرا بالقياس الى ذلك الاخر لقوة جانبه
باقامة البينة فله اذا حضر الدعوى عليه ثم ان الحكم التسجيلي الذى ذكره في محكي القواعد
ليس من باب القضاء على الغائب وهو ان يقيم ذى اليد على ملكية ما في يده تسجيله
على من يتوهم مخاصمته ومنازعته وهذا على تقدير صحته ليس من باب القضاء على الغائب
والله العالم **المقام** المدعى على الغائب اما ان يتعرض لجحوده او يتعرض لاقراره او لا
يتعرض شيئا منهما والاول هو القدر المتيقن من ادلة القضاء على الغائب واما الثاني فقد صرح
في محكي القواعد بعدم القضاء ح لاشتراط الجحود والظ انه شرط في مطلق الدعوى والمخاصمة
لان الدعوى وما يشتق منه من الصيغ ظ في المخاصمة والمشاجرة ومع التنزل فلا اقل
من قصور ادلة القضاء على الحاضر والغائب عن التناول لذلك ومال الاخير يظهر مما ذكر
فان شرطنا الجحود لم تسمع الدعوى والا سمعت لكن في محكي القواعد عدم اشتراط الجحود ان على

التعرض للاقرار يكفي في سماع الدعوى هذا بالنسبة الى الحكم والقضاء واما بالنسبة الى اخذ المال
فقد صرح في محكي التحرير بانها تسمع ولو مع التعرض للاعتراف مع تصريحه بعدم سماعها للحكم
ولا بعد فيه بناء على عموم حجية البينة مع اهمال قاعدة نفي الضرر حيثما تجري ولا ينافيه ما تقدم
من عدم حجية البينة فيما يتعلق بحقوق الناس الا بعد الحكم ولا حكم في المقام لان ذلك مختص
بصورة التشاجر والتنازع ولو محتملا ومع فرض اعتراف الغائب لا نزاع هنا فيكون اثبات
المال كسائر الموضوعات مثل اثبات الهلال ونحوه الا ان يقال ان قول المدعي لا يكفي في ثبوت
اقرار الغائب فلو اثبت اقراره ايضا بالبينة اخذ المال بحيث لم يثبت اقراره بعد يكون المقام مقام
الدعوى ولو احتمالا والله العالم المقـاط لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل فادعى
الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد بين الوقوف لاحتمال الاداء وبين الحكم والقضاء
دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والاول اشبه هذه عبارة الشرائع
وفهم منه المسالك ان المقصود اختيار الالزام والحكم وفي بعض حواشي المسالك ان ظاهر العبارة
التوقف والاول اظهر احتمالا ومحتملا وذلك لان دعوى الغريم التسليم الى الموكل دعوى على
الغائب بلا بينة ولا تسمع الدعوى على الغائب الا بالبينة ومنه يظهر انه لا يمين هنا ايضا لاجل
هذه الدعوى نعم لو ادعى على الوكيل العلم بالتسليم فله الاحلاف لانه دعوى متعلقة بفعل
والدعوى المتعلقة بفعل يترتب عليها يمين نفي العلم اذا تعرض المدعي للعلم ثم انه لا وجه هنا
للتكفيل الذي احتمله بعض تسوية بينه وبين الدعوى على الغائب التي تقدم دلالة الاخبار عليه
فيها لان هذه الدعوى بعد ما كانت ساقطة في الشرع لم يتزلزل شرعا الدفع واذا لم يتزلزل الدفع
لم يكن وجه للتكفيل نعم لو كان المدعى عليه ايضا غائبا بان ادعى وكيل الغائب على وكيل الغائب
او عليه توجه التكفيل لان المدعى عليه اذا كان غائبا فالمقام هنا احتمال دعوى مسموعة غائبية الا

الامر بعدم تاثير هذا الاحتمال ما جاز فيه الاستحلاف نظرا الى غيبة المدعي وعدم جواز حلف الوكيل
عنه ولكنه لا يوجب عدم مراعاة ذلك الاحتمال رأسا اذ من المحتمل انه اذا حضر وحضر خصمه احلفه
وقضية المراعاة التكفيل بناء على جوازه مطلقا او في خصوص تسليم مال الغائب فظهر الفرق بينه
وبين الاول لان المدعي في الاول حاضر ودعواه التسليم الى الموكل غير معتبرة فلا مقتضي للتحليف
بخلاف الثاني فان مقتضي التحليف فيه موجود وهو احتمال دعوى الغائب اذا حضر وانما لا يحلف
لاجل فقد الشرط وهو حضور الموكل ثم التكفيل للدفع المتزلزل مرجعه الى ضمان ما لم يتبين وجود
سببه مع احتماله في الواقع ومنه ضمان درك الثمن وضمان العين والتعهد بها وسماه في محكي
القواعد بالاستيثاق وعد له موارد من الفقه منها ضمان درك المهر والدليل عليه على وجه يكون
قاعدة كلية مفقود لكن اصل شرعيته في الجملة ثابتة كما في دفع مال الغائب بكفيله ولعله يكفي
في جواز اشتراطه في ضمن عقد من العقود كالبيع والصلح لان الشيء اذا ثبت شرعيته في الجملة
امكن الحكم بانه داخل تحت الادلة واما مع الشك في اصل الشرعية ففيه اشكال مثل العدول
الجماعة الى الفرادى لما ثبت شرعيته في الجملة كما في صلوة الخوف امكن القول بجوازه في الجماعة لادلة
الجماعة واما العدول من الانفراد الى الجماعة لما لم يثبت اصلا لم يجز القول به الا من زعم ان ادلة
الجماعة مطلقة لا مهملة وكيف كان فالظاهر ان التكفيل ليس تعبدا محضا بل لاجل الاستيثاق
كما فهمه الشهيد فيسقط اذا كان الاخذ موثوقا به في الدفع مع تحقق سببه والا لزم التسلسل
لان الكفيل ايضا يحتاج الى الكفيل اخر والله العالم القول في كيفية الاستحلاف
المقـاط في الاصحاب الاتفاق على انه لا بد ان يكون الحلف المثبت للحق او النافي له وبالجملة
في مقام الدعوى بالله جل شانه فلو حلف بغيره لغى الحلف هذا في المسلم واما اليهودي والنصراني
والمجوسي والدهري والوثني وما اشبههم فقد ذكر في محكي المبسوط والشرائع انه يجوز احلافهم بغيره ثم

مع تقييده في الروايتين بما اذا كان الحلف به اردع لكن النصوص عاما وخاصا متفقة على عدم الانعقاد
الا بالله تعالى شانه منها ما سمعت في السابق اقض بينهم بالبينة واضفهم الى اسمي واما في غير مقام
الدعوى فالكلام فيه تارة من حيث الحكم الوضعي كوجوب الكفارة وحصول فصل الخصومة به
واخرى من حيث الحكم التكليفي اما الاول فالظاهر عدم الخلاف في انه لا يترتب عليه الاثار
واما الثاني فقد اختلف فيه والاخبار الناهية كثيرة لكنها معارضة بالسيرة المستمرة وبما علم
من افعال المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين فانهم كثيرا ما كانوا يحلفون باباءهم وبالجملة
بغير الله تعالى وقد جمع غير واحد بحمل الاخبار الناهية على الكراهة وهو ايضا مشكل لان الكراهة
ايضا منافية لافعالهم ودعوى ان الافعال لعلها على بيان عدم الحرمة شطط من القول
نعم يمكن حمل الافعال على بعض المصالح الخفية مع ان الاخبار الناهية شاملة لمقام الدعوى
ايضا وحملها على الكراهة ينافي القول بعدم ترتب الاثر على الحلف بل وكذلك حملها على الحرمة
لان الحرمة لا تنافي ثبوت الحكم الوضعي فلو حملت على الكراهة فلا بد من حملها على غير مقام
الدعوى ولا باس به لان عدم ترتب الاثر على الحلف بغيره تعالى في مقام الدعوى ادلته كثيرة
منها ما اشرنا اليه حيث انه جل ذكره اضافهم الى اسمه مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل
على القدر المتيقن وهو الحلف به تعالى بعد منع ما يقتضي الاكتفاء بالحلف بغيره تعالى في مقام
الدعوى اذ ليس هو اطلاق مثل قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو كما ترى
لانا لو لم نقل بان المتبادر من اليمين هو اليمين بالله تعالى فلا اقل من عدم اطلاقها فافهم والله
العالم النقـــاط ذهب الشيخ في محكي المبسوط الى انه لا يقتصر في حلف المجوسي على لفظ
الجلالة بل يضيف الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل احتمال ارادة غير الذات المقدسة كخالق
الظلمة والنور لان المجوسي يسمي النور الها فاذا اتى بلفظ الخالق تعين في الذات المقدسة وما

ومال اليه او قال به بعض من تاخر نظرا الى لزوم احراز وقوع الحلف بالجلالة ومع احتمال ارادته
غيرها لم يكن الحلف به تعالى محرزا فلا يتحقق ميزان القضاء وقد يناقش فيه بان احتمال ارادة
الخلاف غير قادح في مقابل الظهور اللفظي ولذا لا يعتني باحتمال التورية او احتمال شيء اخر
ينافي ظاهر اللفظ والا انسد باب العمل بالايمان لان الاحاطة بالامر القلبي والعلم به امر غير
ميسور ويدفع ذلك بان احتمال ارادة غير الذات المقدسة هنا ليس في مقابل ظهور لفظي
لان المتكلم اذا كان له اصطلاح او اعتقاد مغاير لاعتقاد السامع في لفظ من الالفاظ يجب
حمله على مقصوده السامع لعدم الظهور نعم ما ذكر من عدم الاعتناء باحتمال التورية صحيح لما
ذكر لكن الاظهر ايضا الاقتصار لاطلاق الاخبار بل ونصها في خصوص المجوسي واليهودي و
النصراني ولان عدم الاعتقاد بوجود الذات المقدسة العياذ بالله لا ينافي وقوع الحلف
بها لان المقصود احلاف المدعى عليه بالذات المقدسة التي وجودها حق ثابت اعتقده
الحالف ام لا ومن المشايخ من بالغ في ذلك فقال بالاقتصار مع العلم بانه اراد باللفظة
المباركة غير الذات المقدسة اخذا باطلاق الاخبار وهو كما ترى جمود بارد لانا اذا علمنا
ارادة غير الذات المقدسة فقد علمنا بعدم وقوع الحلف بها ومجرد ذكر لفظ الجلالة لا يجدي
شيئا ما لم يكن المقصود من اللفظ المعنى النقـــاط ويكفي في الحلف الذي هو ميزان
القضاء ان يقول الحالف والله ما له قبلي حق والظاهر الاكتفاء بغير لفظ الجلالة ايضا من اسماء
الله الخاصة الصريحة في الذات المقدسة لاطلاق بعض الاخبار وعدم صلاحية ما فيه
خصوص لفظ الجلالة للتقييد ولذا لم يشترطه الاصحاب فيما عثرناه نعم يستحب للحاكم التغليظ
في الحلف في الحقوق كلها سوى المال الذي لا يبلغ نصاب القطع على المشهور بين الاصحاب
لكن في المسالك انه غير واضح المستند اقول يمكن استفادته من احلاف النبي صلى الله عليه واله

بعض اليهود على نحو التغليظ وان كان في غير مقام المرافعة ومن حلف الاخرس الذي روي عن امير
المؤمنين عليه السلام فانه على نحو التغليظ ومما روي عنه صلوات الله عليه ايضا في حلف
الظالم بالبراءة من حول الله وقوته مستدلا بانه يعجل في المؤاخذة وغير ذلك مما لا يخفى على المتتبع
مضافا الى كون التغليظ اردع فناسب مراعاته استظهارا لكن لا يجب على الحالف الاجابة بل
ربما يكره لان الخفة في الحلف مرغوب اليها خلافا لبعض العامة فاوجب التغليظ عليه والاظهر
فاذكر الاستحباب للحاكم ايضا ثم التغليظ بالمكان يحصل بالاستحلاف في الامكنة المشرفة وبالزمان
في الاوقات المباركة وبالقول باضافة سائر اسماء الله تعالى الى لفظ الجلالة وهل يعتبر فيه اختيار
اسماء الجلال كالقاهر والمهلك والمدرك ونحوها او يحصل باسماء الجمال والرحمة كالكريم
والرحيم قد يترجح بالاول لان فائدة التغليظ التخويف وذكر اسماء الرحمة ينافيه وقد
يترجح بالثاني لان ذكر الاوصاف يعطي تعظيما للمحلوف به فيعظم الحلف لاجل ذلك
وهو المعهود من فعل الاكابر حيث كان حلفهم المغلظ هكذا والذي نفسي بيده والذي خلق
البذر والظلم وبرء النسم والذي بعثك بالحق مخاطبا للنبي صلى الله عليه وآله وامثال
ذلك الى ما شاء الله وفي الاخبار الواردة في الباب ايضا ما هو مشتمل على التغليظ بغير اسماء
الجلال كما لا يخفى على المراجع والله العالم النقـــاط اذا حلف احد ان لا يجيب الى التغليظ
فالتمسه خصمه ففي الشرائع لم تنحل يمينه وعن الدروس فيه نظر من اشتمالها على ترك المستحب
ومن توهم اختصاصه بالحاكم واعلم ان ما ذكره في الدروس يشير الى اعتبار الرجحان
في متعلق الحلف وعلى ذلك تبتني المسألة على استحباب التغليظ للحالف او وجوبه فان
قيل بعدم الاعتبار او قيل بعدم استحباب التغليظ او وجوبه فمقتضى القاعدة عدم
الانحلال لكن ورد انه اذا وجدت خيرا منه اي ما حلفت عليه فافعله ومقتضى ذلك

ذلك الانحلال لان الاجابة مستحبة ولو تعلقت بمكروه ومنه ما روي عن الامام عليه السلام
من الحلف على ضرب بعض غلمانه من العفو عنه لان الضرب وان كان في نفسه راجحا في
نظره عليه السلام لكن العفو كان ارجح وان قيل بوجوبه لم تنحل لان اليمين والنذر والعهد
ونحوها من العناوين الثانوية يعتبر في متعلقها الجواز الشرعي اجماعا لان موضوع هذه
العناوين متأخر عن موضوع الاحكام الاولية فلا بد من عروضها لواجب او حرام او مباح
او مستحب او مكروه وحيث لا سبيل الى الحرام تعين احد الاربعة ومنه يظهر ان المراد بالجواز
ما يعم الاحكام الاربعة وحيث انجر الكلام الى ذكر العناوين الثانوية ناسب نقل بعض الكلام
فيما يتعلق بها فنقول وبالله الاستعانة وعليه التكلان والاعتصام ان الحكم الشرعي ان
لم يلاحظ في موضوعه حكم آخر وجودا او عدما سمي ذلك الموضوع بالعنوان الاولي فالعنوان
الاولي ما كان الحكم ثابتا لذاته قبل ثبوت حكم آخر له او انتفائه عنه كشرب الخمر واكل السكر
فان الحرمة والحلية ثابتتان لذاتهما ولا يجوز ان يقع ان شرب الخمر المباح ذاتا او الواجب
كذلك حرام لان المفروض ثبوت الحرمة له قبل ملاحظة اتصافه بحكم آخر نفيا او اثباتا فهو خلف
الفرض ولزوم التسلسل لانه ينقل الكلام الى ذلك الحكم الذي قيد بوجوده او عدمه شرب
الخمر فلا بد من الانتهاء الى حكم ثابت لذاته قبل ملاحظة حكم آخر له وان لوحظ حكم آخر
وجودا او عدما سمي بالعنوان الثانوي لانه عنوان للفعل بعد ان كان في نفسه متصفا
بحكم شرعي وهذا مثل اطاعة الوالدين واجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه وانفاذ
الوصية والوكالة والوفاء بالنذر والعهد والشرط والصلح وفعل مقدمات الواجب
وما اشبهها لانها عناوين تتعلق بها الحكم الشرعي بعد اتصاف مصاديقها باحد الاحكام
الشرعية قبل عروض تلك العناوين وبعبارة اخرى هذه العناوين مصاديقها الخارجية

امور موصوفة باحد الاحكام قبل اتصافها بتلك العناوين فالفعل الذى يتعلق به النذر
قبل ان يتعلق به ويجعله مصداقا للمنذور لابدّ ان يتصف باحد الاحكام وهكذا سائر العناوين
المذكورة وح ننقل الكلام الى ذلك الحكم ونقول انه لابد ان يكون غير الحرمة لان الحرام ليس قابلا
لان يتعلق به الوجوب بخلاف سائر الاحكام فان تعلقها بموضوع لا يمنع عن تعلق حكم اخر به
مماثله او مغايره لان مرجع المماثلة الى تاكد المصلحة ومن هنا لم يجز تحليل حرام بصيغة النذر
ولا بصيغة الصلح ولا بالوكالة ولا من جهة المقدمية لواجب ولا من جهة كونه اجابة للمؤمن
ولا لغيرها من العناوين الثانوية اجماعا وقولا واحدا نعم لابد من التامل فى ان اختصاصها
بما عدا الحرام هل يستفاد من ادلتها او لابد فيه من الاستناد الى دليل اخر وقد يتوهم الاول
لانا لو قطعنا النظر عما دل على اختصاص النذر والعهد بالراجح الحاكم على ادلة النذر
والعهد واليمين وعن قوله عليه السلام لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق الحاكمة على ادلة
الوالدين والزوج والسيد والوصى والملتمس وادلة امتثال المرود وعن قوله كل شرط خالف
الامام احل حراما او حرم حلالا الحاكم على ادلة جواز الشرط والصلح بل النذر والعهد ونحوها
مما يندرج تحت الشرط اللغوى الذى هو مطلق الالزام والبناء على شئ او عن غيرها مما
سيذكر بل قبل الاجماع فى ارجاع العناوين المزبورة الى غير الحرام جاز ان يتوهم ان النسبة بين
ما دل على الحكم الاولى الثابت لذات ذلك الفعل عموم من وجه سواء كان ذلك الحكم هى
الحرمة او الاباحة لان الاحكام الخمسة كلها متضادة فكما لا يجتمع وجوب الوفاء بالنذر مع
الحرمة الفعلية كذلك لا يجتمع مع الاباحة الفعلية ويوضح ان ظ الادلة الخاصة الحاكمة المشار
اليها هو عموم ادلة تلك العناوين وعدم اختصاصها بنفسها بالمباحات والا لم تكن تلك
الادلة حاكمة مع ان قوله عليه السلام لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق منطوقه حكم على ادلة

ادلة الاطاعة و بعمومها الوالد فكما يمكن ان يتوهم ان المنذور يجب فعله الا اذا كان
شرب خمر كذلك يمكن ان يتوهم ان شرب الخمر حرام الا اذا كان منذورا به ولذا ترى بعض ما ذكرنا
فى ثانوية العنوان كمحافظة النفس واجابة الملهوف واغاثته مقدما على كل حرام او واجب
وليس هذا الا لعدم مجى الدليل الحاكم منه مع ثبوت ترجيحه شرعا على ادلة الاحكام وقد يتوهم
الثانى لان الظ من سياق ادلة هذه العناوين اشتمالها على مقتضى الحكم اى الوجوب مثلا بخلاف
ادلة الاحكام الاولية فان ظاهرها اشتمال موضوعاتها للعلة التامة ومن الواضح ان المقتضى
لا يؤثر فى نفسه بل لابد معه من عدم المانع واى مانع من اشتمال الفعل على علة الحرام بخلاف
العلة التامة فان تاثيرها لا يتوقف على شئ مثلا قوله الخمر حرام يستفاد منه ان الخمر مشتملة
على العلة التامة للحرمة وقوله يجب الوفاء بالنذر يستفاد منه ان النذر فيه ما يقتضى الوجوب
فاذا تعلق بشرب الخمر لم يؤثر لمكان المانع فان قلت اذا كان الامر كذلك فلا بد من عدم تعلقه
بالمباح ايض فضلا عن الواجب والمكروه او المستحب لان ظ قوله السكر مباح مثلا ان السكر مشتمل
على العلة التامة للاباحة وعلة الاباحة ايض لا يؤثر معها مقتضى الوجوب قلت فرق بين علة
الاباحة وعلة التحريم لان علة الاباحة مركبة من امر عدمى وهو عدم وجود ما
يقتضى الالزام بالفعل او الترك بخلاف علة التحريم فانها مركبة من الامور الوجودية المقتضية
للالزام بالترك ولا ريب ان عدم المقتضى للالزام لا ينافى عروضه بسبب امر خارج نعم لو كان
علة الاباحة ايض راجعة الى امر وجودى محض كما فى بعض الموارد مثل اباحة النكاح على ما يظهر من
استدلال الامام عليه السلام على بطلان اشتراط عدم التزويج فى عقد النكاح بقوله تع فانكحوا
ما طاب لكم من النساء اتجه القول بعدم قبوله الالزام بالترك بسبب الشرط لكنه امر خارج عما يقتضيه
حقيقة الاباحة ثابت فى بعض الموارد الخاصة بخصوصيات موجودة فيه ثم ان مثل الحرام ترك الواجب

المعين لان علة الالزام مانع عن تاثير مقتضى الترك واما الواجب المخير فهو كالاباحة فعلا وتركا اذ
ليس في شيء في فعله وتركه علة الالزام وكذا المستحب والمكروه بل فعل الواجب المعين لان علة
الالزام بالفعل لا يمنع عن تاثير المقتضى الالزام به لان تاثيره ح تاكد المصلحة فلا فرق بين متعلق
النذر مثلا بالمباح او المستحب والمكروه وبين تعلقه بفعل الواجب ومما ذكرنا ظهر سر عدم مزاحمة
شيء من المستحبات لشيء من المحرمات لان ادلة الاستحباب تدل على اشتمال المستحب لمصلحة
غير ملزمة للترك مع رجحان في الفعل ومرجعه الى عدم مقتضى الالزام وهذا لا يخرجه عن قابلية
عروض علة الالزام بالترك فان قلت سلمنا ان علة الاباحة يمكن اجتماعها مع مقتضى الالزام
لكنا نقول ان اطلاق قوله السكر مباح او عمومه يدل على سلامة جميع افراد السكر عن عروض
ما يقتضي الالزام مثلا اذا قال المولى اكرم جيراني فهذا يدل على كونهم اصدقاء وليس فيهم
عدو والالزم التخصيص في ذلك العموم لعدم صلاحية العدو للاكرام قلت لما علم من
الخارج ان موضوع المباح ما يصلح ان يعرضه موضوع الوجوب او الحرمة فلا جرم يكون
قوله السكر مباح في قوة قوله ما ليس فيه جهة الالزام فعلا او تركا من افراد السكر فهو مباح
موضوع الاباحة وان كان في ظ الدليل هو ذات السكر لكنه في الحقيقة ليس تلك الذات
المطلقة بل الذات المعلقة بعدم عروض ما يقتضي الالزام ولا ريب انه متى شك في فرد
من افراد السكر من حيث اشتماله على مقتضى الالزام وعدمه فهو شك في موضوع الدليل
كما اذا شك في موضوع العالم المامور بالاكرام فلا مسرح للتمسك بالعموم ح بل ينزل العموم
والاطلاق على وروده في مقام بيان حكم اخر وهو حكم ذات السكر في نفسها مع قطع
النظر عن العوارض نعم لو كان موضوع الدليل عاما وعلم من الخارج ان هناك مخصصا
كما في مثال اكرم جيراني استكشف من العموم سلامة افراده الموجودة الخارجية عن عنوان

عنوان ذلك المخصص وحاصل الفرق بينه وبين ما نحن فيه ان عدم عروض مقتضى الالزام جزء
من موضوع المباح وقيد من قيوده بخلاف الصداقة فانها ليست شرطا حتى يجب احرازها
عند الشك بل غاية الامر ان العداوة مانعة فاذا شك في وجوده استكشف عن العموم
سلامة الافراد عنه فما نحن فيه من قبيل المخصص اللفظي والمثال من المخصص العقلي وقد حققنا
في الاصول الفرق بين المثالين وان كان التمسك بكل منهما عند الشك تمسكا بالعام
في الشبهة المصداقية فافهم فان قلت لا نجد فرقا بين قوله الخمر حرام والصلوة واجبة
ونحوهما مما سيق لبيان حكم العنوان الاولي وبين قوله النذر واجب الوفاء والصلح جائز و
امثالهما من العناوين الثانوية فان كان ظ الاول اشتمال الفعل على علة الالزام بالفعل
او الترك كان ظ الثاني ايضا ذلك فدعوى ان مفاد الاول اشتمال الفعل للعلة التامة
ومفاد الثاني اشتماله للمقتضي تحكم بارد وتعسف ساقط واذا كان ظاهرهما الدلالة على
اشتمال الفعل للعلة التامة او المقتضي تعارضا في مادة الاجتماع قلت ما ذكرت وان
كان يقتضيه الجمود على ظ اللفظ لكن المنصف يعرض عنه لان الفرق بين العنوان الاولي
الذي لا يعتبر في معروضه فعل اخر كشرب الخمر وبين العنوان الثانوي الذي يعرض للذوات
الافعال كالنذر والذي يتعلق بفعل الامة مما لا ينكر من حيث ان وزان الاول وزان الظلم
حرام ووزان الثاني وزان الصدق واجب ومما يؤيده ويضعف ما زعمت ان العناوين
الثانوية على ما نقول سالم عن التخصيص وعلى ما تقول مخصص بادلة المحرمات اجماعا وعدم
التخصيص اولى فافهم والله العالم بحقيقة الحال ثم ان ههنا مسئلة اخرى غير مربوطة في
عبارة الشرائع الماضية وهي الحلف على عدم التغليظ الا على عدم الاجابة والفرق بينهما على
تقدير وجوب الاجابة انه لا ينعقد اليمين رأسا على الثاني وكذا لو قيل باستحبابها مع اشتراط

الرجحان في متعلق اليمين بخلافه على الاول فانها تنعقد وتنحل بحكم قوله عليه السلام اذا حلفت
على يمين فرأيت غيرها خيرا منه فافعله ونحو والله العالم النقشا مقتضى القاعدة ان يكون حلف الاخرس بالاشارة
لان اشارته قائمة مقام نطقه في جميع ابواب الفقه حتى العبادات حتى ان بعضهم حكم بان
اشارته في الصلوة بمنزلة كلامه فيبطلها بل جعلها منزلة الكلام وان كان قد يناقش فيه
بعدم صدق الكلام عليه عرفا وان شاركه في وجه المناسبة لمعناه اللغوي الذي هو الكلم اي الجرح
لكنه لا يخرج عن قوة جدا وما ذكرناه هو المعول به المشهور بين القدماء والمتأخرين فلا يبعد من حمل
الرواية الواردة في تحليفه المشتملة على كيفية من التغليظ في اليمين والامر بشربها على محامل
لا ينافي الحكم المشهور وليس علينا في امثال المقام تعيين العيب الذي في الرواية بل الاعراض عنها
متعين وان كان سندها صحيحا النقشاط قال في الشرائع لا يستحلف الحاكم احدا الا في
مجلس القضاء الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فح يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة
التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال والممنوعة باحد الاعذار واعلم ان المراد بالاستحلاف
في العبارة وفي احاديث الباب وكلمات الاصحاب هو الحلف عن طلب كالاستنباط لا مجرد طلب
الحلف او الاذن بناء على كون الاستفعال لمجرد طلب الفعل حصل او لم يحصل لان الاستفعال
اصل اطلاقه هو ما ذكرناه من تحصيل الفعل عن طلب واستعماله كثيرة وهو المراد لان الاذن في الحلف
الظ انه لا يعتبر فيه المجلس فلو اذن في غيره وحلف فيه اجزء على القول باعتبار المجلس ثم المراد بمجلس
القضاء اما المجلس النوعي وهو ما بني للقضاء فيه واما المجلس الشخصي وهو ما وقع فيه الخصومة
والدعوى والمتبادر من العبارة هو الاول وح فالمعتبر هو وقوع الحلف فيه حضر الحاكم ام لا وعلى
الثاني فالمتبادر اشتراط الحضور وكيف كان ففي العبارة احتمالات احدها ان يكون المقصود تعين
الحلف في حضور الحاكم سواء كان الحاكم في مجلس القضاء النوعي او الشخصي او لم يكن فيه والثاني اعتبار

لاحتمال كون كل من البينة واليمين ميزانا مطلوبا من المدعي وكون المنكر مستريحا عن كل تحميل
لما معه من الاصل الذي هو حجة شرعية كما عرفت ان العقلاء بناؤهم على ذلك وان لم يمضه
الشارع هذا مضافا الى ما في ارجاع البينة الى المدعي من الموافقة والمطابقة لادلة حجية البينة
فان الفصل بمقتضى البينة هو استعمال للدليل حجيتها الوارد في مقام تحكيمها على الاصول لا
الحاصل ان المنكر له حجة داخلة فمطالبة الحجة منه ثانيا امر بديع لا يساعده قانون العرف
ولا قانون الشرع المشرع لحجية البينة فانها شرعت في اثبات ما ليس عليه حجة شرعية لا لاثبات
ما عليه بعض الامارات الشرعية وان كانت فيه اليمين معتبرة على تقدير قيامها فظهر مما ذكر
ان مطالبة البينة من المنكر خروج عن مقتضى الاصل الاولي من جهتين احدهما بالنظر الى
بناء العقلاء والثانية بالنظر الى نحو قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فلا بد من
ارجاع البينة الى المدعي ويتعين بذلك رجوع الميزان الاخر وهو اليمين الى المنكر
قلت كلاما مناسبا للنزاع عن ان القضاء سواء كان للمدعي او للمنكر لا يكون عند الشارع الا بميزان
من الميزانين المزبورين وان احدهما وظيفة المدعي والاخر وظيفة المنكر ولكن تشخيص وظيفة
كل منهما من وظيفة الاخر فح نقول ان البينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر وهذا
معنى كلام المحقق وغيره ومع فقدها اي البينة فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية وهو
اولى باليمين وليس مرجع هذا الكلام الى الاستناد الى قوله البينة على المدعي واليمين على
من انكر نعم ذكر قبل ذلك كلاما يرجع اليه حيث قال البحث الثاني في يمين المنكر والمدعي
اليمين يتوجه على المنكر تعويلا على الخبر فتكرر الله سعيه حتى في ضمن كلمتين بما فصلنا
من الطريقتين من الاصل الاولي والثانوي المدلول عليه بالخبر ثم انه قد خرج عن هذا
الاصل موارد وجبت اليمين فيها الى المدعي كدعوى الدم مع اللوث اي قيام امارة ظنية

على صدق الدعوى ونحوها مما تقدم فيه قول المدعى في ابواب الفقه مراعاة لامارة نوعية
قائمة على صدق الدعوى كدعوى الدخول مع الخلوة والتيام الخلقين والسلامة عن المرض
او دعوى الانفاق ونحو هذه الموارد او لامارة شخصية اعتبرها الشارع كدعوى الدم مع اللوث
او لوجود مانع عن مطالبة اليمين من المنكر والسر في الخروج هو ان ارجاع اليمين الى المنكر انما هو لقوة
جانبه وفي المواضع المشار اليها الاقوى جانبه باعتبار قيام الظن النوعي او الشخصي على خلافه
بل القوة ح في جانب المدعى لكن ذلك ايضا ليس على وجه مطرد لان الاعتماد ليس على
كل امارة نوعية او شخصية بل لابد من قيام دليل على اعتبارها فيكون مرجع ما ذكرنا بعد
مشاهدة الدليل الى بيان السر والحكمة دون الدليل هذا في موارد وجود الامارة واما
في غيرها فمطالبة اليمين من المدعى دون المنكر لابد ان يكون لمانع مثل اختلال النظام وصدور
الهرج والمرج والعسر والحرج وتعطيل الحبس ونحوها مما من موارد وجود الامارة القوية لجانب
المدعى ما لو اقام شاهدا او امرأة لشاهد واليمين ايضا من موارد توجه اليمين الى
المدعى والله العالم **مسئلة** لابد في اليمين ان تكون ناظرة الى الواقع على وجه الجزم
فلو كانت ناظرة الى الظاهر لم يكف لان اليمين الواردة في الادلة هي اليمين المطابقة للدعوى
والدعوى متعلقة بالواقع وايضا حال اليمين والبينة واليد والبينة حاكية عن الواقع فكذا
اليمين وكذا لابد فيها من الجزم فلو كان الحالف شاكا مترددا بشكه لم يكف لعدم صدق الاخبار
على القضية اذا كان المتكلم بها شاكا في مطابقتها الواقع فلا يشملها الادلة الدالة على تصديق
الحالف كعدم شمول ادلة تصديق العادل للاخبار المتردد بالنسبة الى المطابقة اذا كان
الحال واضحة نعم مع عدم وضوح الحال فظاهر الاخبار القاضي بالجزم متبع والذي يدل على ما
قلنا ان خروج معلوم الكذب من تحت الادلة الامرة بالتصديق ليس على وجه التخصيص بل التخصص

اعتبار كون الحلف في مجلس القضاء بامر المعينين حضر الحاكم او لم يحضر والثالث ان يكون الحلف
في مجلس الحكم وحضور الحاكم وهذا اخص من الاولين والرابع الاعم من الحلف في البيت
لا في حضور الحاكم ولا في مجلس القضاء وتعيين احد الاحتمالات على وجه يتعين القول به احتمالا
ومحتملا مشكل ثم المسألة لاستدلالهم بالادلة وظاهر صاحب المسالك انه على وجه الكراهة وهو
مشكل لان مثل هذه العبارة الواردة في شرائط القضاء واداب باب عن الحمل على الكراهة كيف
وقد ذكر بعضهم كالشهيد في محكي الدروس هذا الحكم في باب شرائط اليمين التي كلها على وجه
الاشتراط واللزوم وكيف كان فالمعتمد المتيقن من هذه العبارة وامثالها هو عدم جواز
حلف الحالف في بيته بمعنى عدم سقوط دعوى المدعى بذلك بدون حضور الحاكم وبدون
ان يكون في مجلس القضاء وهذا يمكن الاستدلال عليه بتوقيفية القضاء وعدم ثبوت اطلاق
ادلة اليمين باعتبار ورودها في مقام بيان اصل الميزان مضافا الى الطريقة المألوفة المعهودة
بين المسلمين من عدم الاستحلاف الا في مجلس الحكم والظاهر ثم ان هذا شرط في اليمين التي
يستحقها المدعى وليس من وظائف القاضي فلا يؤثر الاستنابة في حال الاختيار نعم لو كان
من وظائفه امكن القول بعدم اعتبار المباشرة مع احتمال ذلك في قبوله الاستنابة كاصل
القضاء والله العالم **مسئلة** قد عرفت انه يكفي في الحلف ان يقول والله ليس قبلي
حق وكذا يكفي الحلف بسائر اسماء الله تعالى الخاصة وهل يعتبر العربية او يكتفي بالاسماء الفارسية
ونحوها ايضا الظاهر الكفاية خصوصا عند التعذر لكن الاشكال في وجود الاسم للذات المقدسة
في الفارسي واطلاق لفظ خدا على الذات المقدسة يقوى في النظر كونه كاطلاق لفظ الرب
لان خدا في الفارسية بمعنى الصاحب ومن المحتمل قويا ان اطلاقه عليه ثم من قبيل اطلاق
الكلي على الكل الافراد وكيف كان فالظاهر الجواز لاطلاق بعض الادلة وعدم صلاحية ما فيه خصوص

الاسامى العرفية للتقييد والله العالم المقصد الثالث بعد ما عرفت وثبت بالنص والاجماع انه لابد

فى طى الدعوى من ميزان للقاضى وانه لا يكفى مطلق ما يكفى فى مقام عمل نفس الشخص من الاصول

والامارات الشرعية وانه منحصر فى البينة والايمان فاعلم ان مقتضى الاصل الاولى ان يكون

البينة من وظائف المدعى واليمين وظيفة للمنكر ولو اغمضنا النظر عن المستفيض البينة على

المدعى واليمين على من انكر ودار الامر بين مطالبة البينة من المدعى واليمين من المنكر

او العكس يتعين الاول بمقتضى الاصل المشار اليه ونعنى بالاصل الاولى ما هو القاعدة

والقانون عند العقلاء واستقر عليه طريقتهم والمركوز فى جبلتهم فى مثل المقام فان بنائهم

على مطالبة البينة من الذى يدعى خلاف الاصل وعلى تحميل الاثقل من الميزانين عليه

والاخف على من يوافق قوله الاصل بل بنائهم على عدم تحميل موافق الاصل شيئا والاكتفاء

فى الفصل بين المتنازعين على وجود البينة وعدمها لكن الشارع تصرف فى طريقتهم هذه

فى الجملة بان نصب للفصل عند عدم البينة ايضا ميزانا وهى اليمين وامضى ما هم عليه

من مطالبتهم البينة من المدعى والحاصل انا اذا وجدنا قول النبى صلى الله عليه وآله احكم بينهم بالبينة

واضفهم الى اسمى وقوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وعلمنا ان القضاء لا بد

له من ميزان ولا يكتفى فى دفع الخصومة المشى على طبق كل اصل او امارة شرعية يكفى

فى غير مقام رفع الخصومة حكمنا بمقتضى القانون المقرر عند كافة العقلاء انه لا بد ان

يكون المطلوب بالبينة هو المدعى وباليمين هو المنكر لان قوة جانبه وموافقة قوله

للاصل يمنع عن تحميله الاشق والاثقل كما يمنع عند العقلاء عن تحميله اليمين ايضا فان

قلت لولا قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر لم نعلم من قوله انما اقضى بينكم

بالبينات والايمان ولو بملاحظة طريقة العقلاء انه لا بد ان يتوجه اليمين الى المنكر لاحتمال

والشهادة واليمين وفساده بمكان لا يحتاج الى النظر الحقيق هذا مضافا الى ما عليه بناء العلماء وسيرة

المسلمين وطريقة اهل العرف من جميع الاديان اما العلماء فان ديدنهم الاخبار بالاحكام الواقعية

بصورة الجزم كالحكم بان هذا حرام وهذا حلال مع ان مستندهم فى تلك الاخبارات والفتاوى

ليس الا الاصول والامارات الشرعية التى مجاريها مشكوكة ودعوى ان قول الفقيه هذا حرام

اخبار بالحرمة الظاهرية شطط من الكلام بعد كون الحلال والحرام من دون التقييد بالقيد

الظاهرى ظاهرين او صريحين فى الحرام والحلال الواقعيين واما المسلمون واهل العرف

من الاديان فان اخبارهم بزوجية امرأة او ملكية عين او نسب شخص فى مقام القضاء او فى

مقام الدعوى او فى مقامات اخر ليس مبنيا على العلم اليقينى بالموضوع الواقعى الا ترى انه

لو تزوج احد بالفارسى تقليدا او اجتهادا فهل يتوقف الزوج او غيره فى اطلاق الزوجة

على المعقود عليها وهكذا من تزوج امرأة ارتضع من امها عشر رضعات او غير ذلك من

الامثلة التى لا تحصى كما وكيفا والحاصل ان بناء العرف من العوام والخواص على الاخبار بتلك

الامور اذا ساعد عليها اصل شرعى او امارة شرعية اما بتنزيل مجارى الاصول والامارات

منزلة الواقع ادعاء نظرا الى مساواته لها فى جميع الآثار والاحكام الشرعية او بوجوع القضية الظاهرية

فى التحرير الى البناء والتقدير بان يكون معنى قول الفقيه هذا حرام انه حرام بناء على مطابقة الامارة

القائمة عليه للواقع وهكذا معنى قولهم زوجة زيد انها زوجها نظرا الى ما افتى به المفتى وعلى

التقديرين فالاخبار متعلق بالواقع بصورة الجزم ولو تنزيلا او تقديرا ومع ذلك كله كيف يمكن

القول بعدم جواز الاخبار بالواقع بمقتضى الاصول والامارات ام كيف يشترط فى الدعوى

او الحلف او الانكار او الشهادة الجزم بالواقع بحيث لا يكون هناك احتمال يحتاج فى نفيه الى التعبد

بسبب شرعى او اصل وامارة شرعيين فهل يقول احد انه لو ادعى زوجية امرأة عقد عليها

نقليا او اجتهاديا ظنيا فهذه دعوى ظنية او مشكوكة فالمسهل للخطب والمهون للامر والجامع بين
الادلة وكلمات العلماء هو ان يقال ان مجارى الاصول والامارات والاسباب الشرعية شرعا وعرفا
يجرى عليها حكم الواقع فيجوز الادعاء بمقتضى الاستصحاب وكذا الانكار وكذا الشهادة وكذا
اليمين ويترتب عليها الاثار الشرعية كلها لكن بشرط عدم مساومة الجهة المتكل فيها على
الاستصحاب مثلا للدعوى مدعى في مقابلها وبذلك يجمع بين ما عرفت من بنائهم وبين ما
اثبتوه في كتبهم من اشتراط البت في اليمين والجزم في الدعوى والعلم في الشهادة فنقول
اذا ادعى شخص عينا في يد اخر فهنا امور لا بد للمدعى من دفعها بالاصل مثل احتمالات
كون العين المتنازع فيها للمدعى عليه بالاسباب الخفية سابقا او لاحقا فيجوز له الاتكال على
الاستصحاب في اليمين على الواقع نفيا اذا ردت اليمين اليه ولو علم الحاكم او المنكر بان يمينه
مستندة من بعض الوجوه الى الاستصحاب لكن اذا وقع قضية بعض هذه الاصول طرفا
للدعوى المدعى عليه بان ادعى انتقال العين اليه من جده او ابيه او منه او نحو ذلك
سقط الاصل المزبور عن الاعتبار فلو حلف والحال هذه اتكالا على الاصل لم ينفع بل وجب
عليه الحلف البتي اذا رد اليه مثلا ومن هنا جازت الشهادة بمقتضى الاستصحاب ولو
علم الحاكم او المدعى عليه بالحال ويقضى بالبينة المستندة اليها ايضا لاعتبار الاستصحاب وكفاية
في احراز الواقع للشاهد ولغيره مع ان المنكر لو انقلب مدعيا وادعى البراءة او المسقط لم تسمع
البينة الاستصحابية قطعا ولم يجز للمدعى اذا رد الحلف عليه اليمين على البت اتكالا على ذلك
الاستصحاب الذى يدعى المنكر خلافه والحاصل ان السير والتتبع في الفتاوى مع
ملاحظة ما جرت عليه سيرة المسلمين يقضى بقيام مجارى الامارات والاصول مقام
الواقع مطلقا في مقام الدعوى الا الاصل او الامارة التي يدعى المدعى عليه خلافه

بل التخصيص لان الخبر المعلوم الكذب ليس بمشمول لعنوان الخبر لان الخبر حقيقة في الصادق او ما
كان موافقا لاعتقاد المخبر او لان المامور بالتصديق ليس الا خصوص ما كان حاكيا عن اعتقاد المخبر
وهو الاجود اذا تحقق ذلك فاعلم ان مقتضى القاعدة ان اليمين على الواقع نفيا او اثباتا
اتكالا على الامارات الشرعية او الاصول التعبدية لا يترتب عليها الاثر لان المحلوف عليه اما
الثبوت او النفي الظاهريين او الواقعيين والاول كان يحلف المنكر على براءة ذمته او على
عدم كون العين المتنازع فيها للمدعى ظاهرا فان كان الحلف على الظاهرى لم تطابق الدعوى
لان الدعوى متعلقة باشتغال ذمتها واقعا واما الاشتغال الظاهرى المشروط بالعلم
فربما لا يدعيه المدعى بل ربما يعترف بعدمه اذا علم بجهل المنكر بالحال فلا يكفي في الحلف
على عدمه لعدم كونه المدعى به كما اشرنا اليه وان كان الحلف على الواقعي اتكالا على
الامارة الشرعية فهو وان تطابق الدعوى لكنك عرفت اعتبار الجزم ولو بلحاظ الحال
في الاخبار الذى يحلف عليه وهو مفقود في المقام بحكم الوضع لان مجارى الاصول بل
الامارات الشرعية غالبا مشكوك مع ان الظن ايضا حكمه حكم الشك وان شئت قلت ان
العلم اعتبر في جواز الحلف موضوعا لا طريقا حتى يقوم مقامه الامارات والاصول هذا
بالنسبة الى الحكم الوضعي واما الحكم التكليفي فلا الحرمة لانه قول بما لا يعلم وكذب بين
ثم مع وضوح الحال يمكن منع قبحه لعدم ترتب شيء عليه من الاغراء ونحوه ويدل على ما ذكر زيادة
على كونه مقتضى القاعدة بعض الروايات ايضا مثل ما في علل فضل بن شاذان المروى في
العيون فانه علل عدم مطالبة البينة من المنكر بانه جاحد ولا يقبل على اقامة البينة فلو كان
الاخبار بمقتضى الاصل عن الواقع جائزا لكان اقامة البينة على النفي ممكنا بمقتضى الاصل
بل قد يظهر من الاصحاب انه امر مفروغ عنه فيما بينهم لانهم قسموا اليمين الى قسمين يمين البت

وبين نفي العلم وجعلوا محل الثاني ما اذا تعلقت بفعل الغير فلولا علم جواز اليمين على البت بمقتضى
الاصول كانت اليمين مطلقا على البت لان متعلق الدعوى اذا كان فعل الغير يحلف على نفيه بتا
بمقتضى الاصل هذا ما يقتضيه الادلة لكن الالتزام به والبناء عليه مشكل مع قطع النظر عن
خصوص ما ورد من جواز الاخبار بمقتضى بعض الامارات لان ذلك يستلزم سد باب الادعاء
والانكار والشهادات والايمان في كثير من الاشياء كالملكية والزوجية والنسب والعدالة
والطهارة والنجاسة ونحوها مما لا يمكن احرازها الا باستعمال اصل من الاصول او امارة
من الامارات بل الاشكال جار في جميع الامور التي يترتب عليها الاحكام الشرعية فلا يتم الاخبار
بالغصب والاتلاف او القتل او البيع او الطلاق الى جميع الموضوعات الا مع الاغماض عن بعض
الاحتمالات المنافية لتحقق الجزم به الا اتكالا على بعض الاصول اللفظية او العملية او الامارات الشرعية
كاليد وامارة الصحة لانه اذا ادعى ملكية عين في يد شخص فلا بد من طرح احتمال دخولها
في ملك ذي اليد بسبب خفي ولو في سابق الازمان بالنسبة الى الايادي السابقة التي تلقتها
المدعي من تلك الايادي وكذا اذا ادعى دينا فلا بد من الاغماض عن بعض ما يحتمل ولو بعيدا
من الامور المانعة عن الاشتغال او الموجبة للبراءة واما دعوى الغصب والاتلاف فالاشكال
يجري فيما يتعلقان به من المال وكذا القتل وبالجملة من تحلى بحلية الانصاف وجد من
نفسه ان الاخبار باحد هذه الامور في مقام الدعوى او في مقام الانكار او في مقام الشهادة
او في مقام الحلف او في مقام الحكاية والقصة لا يتم الا بعد استعمال بعض الاصول او الامارات
التعبدية الشرعية او العقلائية فلو بني على عدم ترتب الاحكام الوضعية على الاخبار بها في شيء
من المقامات المشار اليها الا بعد الاحاطة التامة بواقعيات هذه الامور احاطة علمية جزمية
غير مستند الى اصل من الاصول والامارات انسد باب الدعوى والاقرار والانكار والشهادة

خلافه لا جميع الاصول وح فلو كان الاخبار مستندا من جميع الوجوه او من بعضها الى الاصل
فان لم يكن في مقابله دعوى بان كانت الدعوى ناظرة الى جهة غير راجعة الى ما قام عليه
الاستصحاب واعتمد عليه المدعي في دعواه الجزمية او الشاهد في شهادته او الحالف في
حلفه البتي ترتب عليه جميع الاحكام الشرعية وضعا وتكليفا فلو كان في مقام الدعوى
حل له ذلك ولو كان في مقام الشهادة حل ونفذ وكذا لو كان في مقام الحلف فتنفصل
به الخصومة وان كان يدعي المدعى عليه خلافه سقط الاصل في جميع المقامات المزبورة
بل لا بد من الجزم من تلك الجهة دون سائر الجهات وقد يشكل ذلك بان المنكر لا بدا
مستند في اخباره الى الاصل في بعض الوجوه خصوصا فيما اذا كانت الدعوى في دين
كلي او عين غير مستندة الى سبب خاص فكيف يحلف على البت مع كون جميع الاصول المنكر
عليها في مقابلها دعوى المدعي والجواب ان الدعوى اذا كانت مطلقة غير مستندة
الى سبب خاص معلوم احتملت اسبابا عديدة بعضها معلوم العدم عند المنكر وبعضها مشكوك
لا بد له في نفيه الجزمي من الاتكال بالاصل وحيث ان السبب المشكوك لم يعلم استناد
دعوى المدعي اليه لاحتمال استنادها الى السبب الذي يعلم المنكر جزما بانتفائه صح له
الحلف البتي وهذا المقدار يكفي في اعتبار الاستصحاب ولا يجب على المتكل عليه احراز عدم
كونه مورد الدعوى بل اذا لم يعلم بكونه كذلك جاز له الاعتماد عليه في الاخبار الجزمي و
مما ذكرنا ظهر ما صرح به من عدم جواز الحلف بتا اذا كان متعلق الدعوى فعل
الغير الا اذا علم المدعى عليه علما جزميا بعدمه لانه اذا لم يعلم ذلك فلا بد من الاستناد
الى الاصل في الحلف البتي وقد عرفت ان الاستصحاب اذا كان مورد الدعوى المدعي
لا يجوز الحلف بمقتضاه بتا ولو حلف لم يترتب عليه الاثر ايضا مع العلم بالحال وكذا ظهر ان

من صرح باعتبار الجزم في صحة اليمين وانه لا يجوز مع الشك كالشهيد في محكي الدروس وغيره فمراده الجزم الذي عليه بناء المتشرعة في مخاطباتهم ومكالماتهم في هذه المقامات وامثالها وهو الجزم المبني على تنزيل مجاري الاصول والامارات منزلة الواقع ادعاء كما عرفت لا الجزم المبني على الاحاطة التامة بالواقع فان مفاسد ذلك مما يضيق عن الاحاطة به نطاق البيان وكذلك ظهر ايضا ان كلما يجوز الشهادة عليه جازت اليمين دون العكس والله العالم

قال في الشرائع يلزم الحلف على القطع مطردا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم فلو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قيل قبض وكيله واراد بالتقييد بالنفي ان الحلف على اثبات فعل الغير ايضا لا بد ان يكون على القطع والبت فالاقسام اربعة اثبات فعل النفس ونفيه واثبات فعل الغير ونفيه وفي الثلثة الاولى يعتبر البت وفي الرابع يكفي الحلف على مقتضى العلم لكن بشرط ان يتعرض المدعي لعلم المنكر والا انحصر طريق الدعوى في البينة وقد توهم انه اذا اشترط في الحلف على نفي العلم دعوى العلم كان الحلف ايضا على البت والقطع لان المدعي يدعي هو علم المنكر كالوارث مثلا والانكار متوجه اليه فاذا حلف على عدم العلم كان الحلف قطعيا وصرح بان الحلف دائما على البت وليس بوجيه لان التعرض لعلم الوارث شرط لتوجه اليمين في دعوى المال والا فاصل دعوى العلم ليست مما توجب يمينا على نفي العلم ولذا ذكرنا سابقا ان الجواب بلا ادري لا يستتبع اليمين على نفي العلم ولو ادعاه المدعي بل يرد اليمين الى المدعي في هذا الحال ايضا اعني في حال دعوى المدعي العلم عليه والحاصل ان اليمين على نفي العلم اذا كانت في دعوى المال مع التعرض للعلم خرجت اليمين عن كونها قطعية

قطعية جزمية وصح تقسيمها الى قسمين وانما لا يصح اذا كان يمين نفي العلم فيما اذا كان حق المدعي به هو العلم لا المال مثلا مع اشتراط التعرض للعلم وفرق بين كون يمين نفي العلم فاصلة لدعوى المال بشرط التعرض للعلم وبين كونها لفصل دعوى العلم فانها في الاول ليست بقطعية بخلافها في الثانية ثم ان الدعاوى على اقسام ثلثة منها ما يتعلق بفعل النفس مثل الامثلة المزبورة ومنها ما يتعلق بفعل الغير كالامثلة المذكورة ومنها ما ليس من الافعال بل الشائع مع احتمال استناده الى فعل النفس او فعل الغير ولا اشكال في حكم الاولين وانما الاشكال في القسم الثالث مثل دعوى اشتغال الذمة او ملكية العين او نحوهما من الشائع فان اشتغال ذمة الشخص مثلا قد يحصل من فعله كالبيع والاتلاف ونحوهما وقد يحصل من فعل غيره كدابته او عبده او موته او نحو ذلك فهل يلحق ذلك بفعل النفس او بفعل الغير ظاهرهم الاول فيحكمون في مثلها باليمين على نحو الجزم والقطع ويشكل ذلك بان الدعوى في مثلها غير معلومة التعلق بفعل النفس لاحتمال تعلقها بفعل الغير كما ذكره ويمكن دفع الاشكال بالنظر الى ما حققناه في الالتقاط السابق حيث قلنا انه يكفي في اليمين البتية احتمال استناد دعوى المدعي الى ما يعلم المنكر بانتفائه لا الى ما اعتمد في نفيه بالاستصحاب فان مثل ذلك يجري في المقام ايضا لانه اذا ادعى شيئا يحتمل استناده الى فعل المنكر والى فعل غيره فان كانت في الواقع مستندة الى فعل نفسه فالحلف القطعي في محله كما هو واضح وان كانت مستندة الى فعل غيره فالحلف البتي على نفي فعل الغير ايضا جائز او واجب مع العلم بانتفائه لا الاستصحاب المنافي لاحتمال استناده الى افعال الغير ثم مقام العلم اذ قد عرفت ان الحلف البتي بمقتضى الاستصحاب جائز اذا لم يكن في طرف الدعوى او شك في ذلك

والحاصل ان المنكر في هذه الامثلة لما لم يكن عالما باستناد دعوى المدعي الى فعل غيره كان
كمن يعلم بعدم الاستناد في جواز الحلف البتي نظرا الى كونه احتمالا في مقابل الاستصحاب
لان عدم العلم باستناد الدعوى الى الاحتمال المخالف للاستصحاب يكفي في الحلف البتي
على العدم اتكالا على الاستصحاب فان قلت قضية القاعدة ولو بعد تسليم هذه المقدمة
اعني جواز الحلف البتي بمقتضى الاستصحاب بشرط علم مساوقته مع دعوى المدعي اليقين
عدم جواز الحلف البتي لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فاذا احتمل
المنكر كون اصالة عدم فعل الغير الذي اتكل عليه معارضا لدعوى المدعي لم يجز له الحلف
البتي لاشتراط ذلك بعلم كونه معارضا لها قلت اذا انكر المنكر الاشتغال فظاهر انكاره
الجزم بالعدم وهو امر ممكن ولو بعيدا كما اذا صالح المدعي عن المتنازع فيه دقيقة قبل
الدعوى فانه جازم بعدم الاشتغال حينئذ وظاهر انكاره يوجب توجه الحلف البتي
عليه ولو فرض الكلام فيما اذا علمنا انه اتكل في بعض الاحتمالات (لدعوى التورية في القسم) الخفية بالاصل
فنقول ح انه يكفي في مطالبة الحلف البتي من المنكر عدم احراز سبب الحلف الجزمي
اعني استناد الدعوى الى فعل الغير الذي لا يعلم بانتفائه علما وجدانيا اما العمومات الحلف
الظاهرة في الحلف البتي كما مر ثم اولان الشرط الذي اعتبرناه في الحلف بمقتضى الاستصحاب
اعني علم كونه معارضا للدعوى امر ثابت من كلمات العلماء على خلاف ما عليه طريقة
المتشرعة فطنة من الاعتماد على الاصول والامارات في اخبارهم الجزمية ولم يثبت
ازيد من ذلك فنقول قضية القاعدة الثابتة من بناء العوام والخواص جواز الحلف
البتي بمقتضى الاصل فلا خروج من تحتها صورة العلم التفصيلي بكون الاصل المعتمد عليه
معارضا للدعوى واما صورة الشك في ذلك فهي باقية تحت القاعدة ثم اولان ظ

الانكار يقتضي كونه جازما بانتفاء جميع الاسباب سواء كان فعل نفسه او فعل غيره وعلمنا
اجمالا باتكاله في نفي بعض الاسباب على الاستصحاب مثلا لا يمنع عن الحكم بمقتضى ذلك
الانكار الجزمي وهو الاحلاف على نحو البت لان سلب جميع الاسباب يتضمن ما يتعلق بافعاله
من الاسباب ايضا وهو اعني نفي ما يرجع الى فعله من الاسباب يكفي في مطالبة الحلف
البتي والمعلوم بالاجمال اعني الاستناد الى الاستصحاب في نفي بعض الاسباب لا يعلم رجوعه
الى ما يتعلق بفعل نفسه وعدم العلم بما يمنع عن الحلف البتي كاف في مقابل ظ الانكار
المقتضي له وتوضيح المسألة ان المنكر في الامثلة المزبورة الذي ظ انكاره هو العلم
بعدم الاسباب واما ان لم يعلم باستناده في نفي بعضها الى الاستصحاب كما يتفق كثيرا فلا اشكال
في كون يمينه على البت لان العالم يمينه على البت سواء كان في فعل نفسه او فعل غيره وان
علمنا انه اتكل في نفي البعض الى الاستصحاب فان علمنا ان ذلك البعض لا يرجع الى فعل نفسه
وانه عالم بعدم ما يرجع الى فعله من الاسباب كلا فلا اشكال ايضا في كون يمينه على نحو البت
لا يقال كيف لا اشكال فيه مع انه يحتمل استناد المدعي الى فعل غيره الذي اعتمد المنكر في نفيه بالاصل
وقضية تطابق الدعوى واليمين احراز كون الدعوى راجعة الى فعل نفسه حتى يقتصر في نفيها
بالحلف القطعي والا فمقتضى القاعدة اما الزام المدعي في هذه الصور بذكر السبب او الجمع بين
حلفين احدهما القطعي لاحتمال استنادها الى فعل نفسه الذي فرض علم المنكر بعدمه وثانيهما
الحلف على نفي العلم بوجود ما يرجع الى فعل غيره من الاسباب لانا نقول اما الزام المدعي
بالتفصيل فلا وجه له بعد عدم الدليل عليه وكون دعوى اصل التخيير دعوى صحيحة واما
الجمع بين الحلفين ففيه ان الحلف على نفي فعل الغير مشروط بادعاء المدعي بشرط العرض
للعلم ايضا واصل الدعوى هنا غير معلوم فضلا عن الشرط المزبور مع امكان ان يقال ان الحلف

ان الحلف على عدم السبب نحو الى الحلف البتي على عدم الاسباب التي يعلم بانتفائها وعلى
نفي العلم بالاسباب التي يحتمل في وجودها هذا ان علمنا ان السبب المنفي بالاصل يرجع الى غير
فعل نفسه وان علمنا انه يرجع الى فعل نفسه فهنا نلتزم بانه ليس مقام الحلف البتي وانه لو
حلف اثم مع علمنا بالحال لا ينفع بل يرد اليمين الى المدعي بناء على ما سمعت في مسئلة لا ادري
على الخلاف المذكور سابقا وان جهل الحال من هذه الجهة بعد العلم الاجمالي باستناد المنكر
في بعض الاسباب المرددة بين فعله وفعل غيره بالاستصحاب فنقول لا يتم وظيفته الحلف
البتي القطعي لما ذكرنا من الجري على مقتضى ظ الاصالة من العلم بانتفاء جميع الاسباب
التي منها فعل نفسه مع عدم معلومية الصارف وهذا مثل ما قد يقع في اللفظ الواقع
في مقابل ظ لفظ اخر المردد بين احتمال يكون على تقديره صارفا للفظ الاخر وبين احتمال
لا يكون صارفا ولا مستتبعا الحكم من عدم صلاحيته للصرف ح ومثله الكلام فيما نحن فيه
فان معلومية استناد المنكر في نفي بعض الاسباب الى الاستصحاب مع دورانه بين ان
يرجع الى فعل نفسه فيمنع من الحلف او يرجع الى فعل غيره ويكون فعل نفسه معلوم العدم
فلا يؤثر في شيء لا يمنع من العمل بما يقتضيه ظ الاصالة وهو عدم الاستناد في نفي فعل
نفسه الى الاستصحاب ثم ان تم ما ادعينا من حجية ظ الاصالة في عدم استناد المنكر في فعل
نفسه الى الاستصحاب فهو والا ففي المسئلة اشكال لوجوب احراز مطابقة الجواب والحلف
للدعوى ومع الشك في جوهره بما يتعلق بفعل نفسه لا يحرز كون حلفه مطابقا لها والحاصل
انه لا بد من احراز كون الجواب والحلف جوابا وحلفا على كل تقدير ومن التقادير والاحتمالات
كون الدعوى متعلقة بفعل المنكر وكون الانكار الجزمي ناظرا الى اسباب ترجع الى فعل غيره
لا الى فعل نفسه فلا يمكن احراز المطابقة حتى بالحلف البتي وايضا كيف يلزمه الحاكم بالحلف

بالحلف البتي مع ان الثابت على نفي فعل الغير ليس بلازم شرعا ولا ريب ان الحلف بتا على نفي التحية
حلف على نفي فعل الغير لان الشائع بنفسها ليست من الافعال بل مسببة عنها والسبب المحتمل
يمكن ان يكون من افعال الغير فاذا الزمه الحاكم بنفي التحية بتا فقد الزمه على الحلف البتي فيما
يرجع الى فعل الغير توضيح ذلك ان تعذر العلم بنفي فعل الغير غالبا اوجب قيام الحلف على
نفي العلم مقام الحلف البتي ولا فرق في التعذر المذكور بين ان يكون متعلق الحلف فعلا معينا
من افعال الغير وبين ان يكون غير معين داخلا تحت امور يحتمل كون بعضها من افعال الغير فاذا
كان الحلف على نفي الفعل المعين بتا مرفوعا عن المنكر لم يعقل مطالبته الحلف على نفي شيء
يحتمل ان يكون سببه فعل الغير بل هذا اولى بالرفع كما لا يخفى ومقتضى ذلك عدم الزام
بالحلف البتي اذا كانت الدعوى في الشائع ويمكن دفع الاشكال الاول بظ الاصالة كما
والاشكال الثاني بان التعذر حكمة في دفع الحلف البتي على نفي فعل الغير لا علة فيقتصر في
الخروج عن الاصل الذي قررناه وهو كون اليمين على الثابت على مورد الحكمة وهو ما اذا
احرزنا كون متعلق الدعوى عنوان فعل الغير ودعوى التحية ليست دعوى متعلقة بعنوان
فعل الغير وان كانت متعلقة بفعله بحسب الاحتمال العقلي والحاصل ان الخارج عن تحت
الاصل اذا كانت هي الدعوى المتعلقة بعنوان فعل الغير لم ينطبق على دعوى امور يحتمل
ان يكون سببها فعل غير معين من الغير فيرجع فيه الى الاصل وان تم ما ذكر في دفع الاشكال
الاول من احراز كونه جازما في فعل النفس بمقتضى ظ الاصالة وتم ايضا ما ذكرنا في دفع الاشكال
الثاني من الرجوع الى الاصل فيما هو خارج عن عنوان المخصص فهو والا كما هو الظ في الثاني
بناء على كونه تمسكا بالعام في الشبهة المصداقية امكن ان يقال ان المدعي ح يطالب بذكر السبب
فان ذكر سببا يرجع الى فعل نفس المنكر استفصل المنكر ثانيا في تعيين ذلك السبب المعلوم بالاجمال

انه يجري الاصل فان قال انه فعل نفسه كلف بالرد لان اليمين في فعل النفس لا بد ان تكون
مع الجزم وان قال انه فعل غيره كلف باليمين الجزمية وان قال المدعى لا اعلم السبب استفصل
المنكر ايضا فان قال ان السبب المتكفل في نفيه على الاصل فعل غيره لا فعل نفسه كان الحكم
كالصورة التي ذكرنا حكمها وهي ما لو علمنا انه جازم في نفي فعل نفسه وان قال انه فعل نفسه
كلف بالرد ايضا او يكلف المدعى بالبينة لاحتمال كون مستنده فعل غيره هذه هي الحال في
دعوى الشائع واما اصل المسألة فالاقوال فيه اربعة احدها ما ذهب اليه بعض العامة
من انكار يمين نفي العلم راسا وانحصاره في الحلف على نفي الواقع جزما سواء كان في فعل
النفس او فعل الغير غاية الامر ان المنكر اذا كان جاهلا بالحال فهو مقام تعذر الحلف ووجوب
الرد الى المدعى فيحكم بعد رده او رد الحاكم او يقضي بالنكول ويدل على هذا الراي جميع ادلة
اليمين اذ قد عرفت ان ظاهر بعضها وصريح الاخر اليمين الناظرة الى الواقع الذي هو متعلق الدعوى
والبينة فاليمين على نفي العلم ليست من الموازين غاية الامر انه اذا كان جاهلا يرد لقوله
عليه السلام في جواب من سأله عن الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة يستحلف او يرد اليمين
وقوله عليه السلام في رواية البصري لو كان المدعى عليه حيا لالزم اليمين والحق او يرد فبناء على
سوقه لبيان مجموع موارد القضاء لا كل واحد حتى ينزل على الصورة القابلة لليمين والرد
معا كصورة العلم وقد استوفينا الكلام في توضيحه في مسألة لا ادري والجواب بالسكوت
وثانيها ما يقابله من انكار اليمين الجزمية راسا وانحصارها في نفي العلم مطلقا سواء كان في
فعل النفس او فعل الغير ويشهد له ما اسلفنا قبل الالتقاط السابق من بناء العقلاء على
انحصار فصل الخصومة في وجود البينة للمدعي وعدمها للمدعى عليه من غير حاجة الى اليمين اصلا
لا انا نعمل بهذا البناء وان كان يقتضي اعراض المنكر من الحلف راسا لكن لما كان يحتمل ان يكون

ان يكون كاذبا في دعواه العلم بالعدم وعالما بثبوت الحق استحلف حتى يتخلص عن كونه عالما
بالحق والا فاليمين على نفي العلم لا اساس لها في الدعوى المتعلقة بالواقع فلا وجه لكونها ميزانا
في فصلها وقطعها والحاصل ان الاكتفاء باليمين على نفي العلم مطلقا حتى في فعل النفس لا وجه له
سوى القول بان عدم علم المدعى عليه بالحق مع عدم اقامة المدعي حجة شرعية يكفي في الحكم
بعدم الحق وهو موافق للاصل لان الجاهل مع عدم قيام الحجة يجري على العدم حتى يجيء ما
يصرفه عن تكليف نفسه وانما يستحلف على عدم العلم لاحراز جهله وتبعيد اخباره بالعلم المستلزم
لجهله عن الكذب وعلى هذا يتجه الاكتفاء في مسألة لا ادري باليمين على نفي العلم كما سمعته
عن بعض مشايخنا لعله مبني على هذا القول ولا يتم على سائر الاقوال في المسألة كما لا يخفى
ومما يتفرع على القول المزبور ان المدعى لو اعترف بجهل المدعى عليه سقط اليمين راسا
الخصم قطع الخصومة في اقامة البينة لان اليمين على نفي العلم اذا كانت فائدته جهل المدعى
عليه لعدم صلاحية كونها ميزانا لفصل الدعوى الناظرة الى الواقع فباعتراف المدعى بالجهل
يستغني عن استكشاف الجهل بالحلف ويتفرع عليه ايضا سماع قيام البينة بعد يمين المنكر لانه
لم يحلف على نفي الواقع حتى تذهب حق المدعى كما في الادلة بل على نفي العلم ولا منافاة بين
عدم علمه وثبوت الحق بالبينة وغير ذلك من التفريعات الراجعة الى الثمرة والفرق بين
اليمين البتية ويمين نفي العلم كما سيأتي الكلام فيها انشاء الله وتدقيق ان مقتضى هذا القول
عدم جواز رد اليمين الى المدعى ايضا لان يمين المدعى لا بد ان تكون لاثبات الحق وهذه اليمين
متعلقها العلم دون الواقع ويدفع بمنع الملازمة اذ اليمين المردودة لا بد ان تكون على اثبات
الحق وان كانت في الاصل على نفي العلم ولذا لو رد الوارث اليمين على المدعى حلف على
الواقع وثالثها ما هو المختار عند الخاصة اصلا او كلا وهو الذي ذكره المحقق في العبارة السابقة

من التفصيل في النفي بين نفي فعل النفس و فعل الغير ففي الاول لابد من البت يعني على نفي
الواقع وفي الثاني يكفي على نفي العلم ومرجعه الى ملاحظة العسر واليسر الغالبين كما يصرح به كلمات
جملة من الاصحاب المتعرضين لذكر العلة للتفصيل المزبور كصاحب المسالك وفي ما قال المحكي
عن الشيخ لان العلم بفعل النفس وجودا وعدما غالبا امر ميسور بخلاف فعل الغير فان العلم
بعدمه غالبا متعذر فاكتفي فيه بعدم العلم فصار عدم العلم في هذا النوع بمنزلة علم الحق واقعا
ولذا لو اعترف المدعى بعدم العلم سقط دعواه وتوقف على اقامة البينة قال الشهيد في
القواعد لو ادعى عليه موت مورثه سمعت في موضع السماع فلو انكر حلف على نفي العلم ان
ادعاه عليه كالحلف على نفي غصبه واتلافه ويحتمل التحليف على البت لكثرة اطلاع الوارث
على ذلك ويحتمل الفرق بين حضوره وغيبته عند الموت المدعى به والاصحاب على الاول
انتهى كلامه قدس سره ومبنى الاحتمال الاخير على ملاحظة التعذر الصنفي لان صنف موت
الغائب غالبا يتعذر فيه العلم كما ان مبنى القول المشهور على ملاحظة العسر النوعي فان علم الغير
نوعا مما يعسر العلم به بخلاف فعل النفس وهنا احتمال خامس وهو ملاحظة نوع الافعال
كالاتلاف في حال النوم فان العلم بهذا النوع متعذر وكيف كان فالتفصيل المشهور هو المذهب
والدليل عليه بعد الحكمة المشار اليها ما يظهر من جملة من الروايات منها تعليل عدم مطالبة
البينة من المنكر بانه لا يقدر على اقامة البينة على الجحود في رواية فضل بن شاذان المتقدمة
لان الشهادة واليمين متساويان في كون كل منهما اخبارا جزميا بالواقع فتعليل عدم البينة
بعدم امكانها على النفي يدل على عدم اعتبار تعلق اليمين بنفي الواقع اذا كان متعذرا
او متعسرا كما في فعل الغير اقول لا يخفى ان قضية التعليل عدم اعتبار تعلقها بالنفي الواقعي مطلقا
سواء كان في فعل النفس او فعل الغير فيكون ظهور التعليل دليلا مخرجا عن ظواهر ما اقتضى اعتبار

اعتبار تعلقها بالواقع من الادلة لانا نقول ان الشهادة من الاخبارات المتعلقة بفعل الغير فبنفس
في الحاق اليمين بها على موردها ويؤيده ان التعليل قد سيق لبيان العدول عن مطالبة البينة
من المنكر الى يمينه وتعليل احد الضدين بالعلة المشتركة بينه وبين الضد الاخر قبيح فلو كان
المناط الاخبار بمطلق النفي حتى نفي فعل النفس لم يصح التعليل المزبور للاختصاص باقامة
البينة لجريانه في اليمين على نفي فعل النفس ايضا فلابد من ارجاع التعليل الى الاخبار المتعلق
بنفي فعل الغير الا ان يقال ان هذا ليس باولى من حمل يمين المدعى التي عدل المدعى عن
البينة اليها بالتعليل المذكور يمين نفي العلم بل هذا اولى لان ظهور التعليل في العموم اقوى
من اليمين في اليمين البتية الناظرة الى نفي الواقع وفيه تعسف لا يخفى لان اليمين المذكور في الرواية
خصوصا بملاحظة سائر الروايات كالصريح في اليمين الناظرة الى الواقع وفيه تعسف لا يخفى
لان اليمين المذكور في الرواية خصوصا بملاحظة سائر الروايات الخ فكيف يعارض ظهورها ظهور
التعليل في العموم مع امكان منع ظهوره بملاحظة كون اصل الشهادة من الاخبارات الناظرة
الى خصوص نفي الشيء عن الواقع ومما ذكرنا يظهر الحال فيما لو قال المنكر لا ادري فان التعليل لا يجري
فيه ايضا فلا يبقى ان مقتضاه سقوط الحلف في حقه لتعذره في حقه لان تعذر الشهادة على النفي
ليس مرادا دائميا بل غالبيا فالمدار على غلبة التعذر دون الواقع انتفاء الغلبة فيما يتعلق
بنفي فعل النفس فلو فرض صورة يكون الشخص غير عالم بفعله فهو لا يصير سببا للدخول في نوعه
تحت عموم العلة فان قلت هب ان قضية التعليل سقوط الحلف على نفي فعل الغير بتا ولكنه
لا يدل على الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل مقتضى القاعدة بعد سقوط الحلف البتي تعين
الرد الى المدعى بقوله عليه السلام يستحلف او يرد قلت الاجتزاء بيمين نفي العلم انما استفيد
من التعليل بعد ملاحظة انه لابد للمنكر من الحلف بمقتضى قوله البينة على المدعي واليمين على

المدعى عليه فان تلك اليمين المذكورة هى اليمين على نحو البت كما مر غير مرة فاذا خرج مورد عدم صلاحية
الحلف البتى دخل تحت قوله عليه السلام او يرد ودعوى تخصيص عموم البينة على المدعى الى آخره بما ترتبت
تكلما ستكشف من التعليل المزبور ان عدم العلم بفعل الغير ليس شرعا من لزعدمه الواقعى فالحلف
على نفى العلم به حلف حرمى ولو ادعاه فلا يلزم تخصيص فى العموم المزبور ثم ومنها الرواية الواردة
فى الرهن وفيها يقع بان الوارث يحلف على نفى العلم بما ادعى على المورث ومنها رواية حفص
الواردة فى جواز الشهادة بمقتضى اليد وحاصل مضمونها ان الراوى اعتقد عدم جواز الشهادة
على ملكية ما فى اليد بمقتضى اليد معللا باحتمال كونه لغيره وانه انما تجوز على اليد ورده الامام
عليه السلام بانك اذا اشتريت منه ما فى يده فهل تحلف على انه صار ملكك وجه الاستدلال
ان الحلف على ما دخل فيما اشتراه من ذى اليد فى ملكه مع فرض احتمال اليد التى تلقيه منها
على غير الحقية يرجع الى الحلف على نفى فعل الغير لان احتمال كون تلك اليد غاصبة او نحوها من
الاحتمالات المخالفة للاصول لا يدفعه فى الحلف البتى على لازم حقية اليد اعنى الملكية وقد حكم
الامام عليه السلام بجواز هذا الحلف فعلم ان الحلف على نفى فعل الغير مع عدم العلم امر جائز فان قلت
مقتضى الرواية جواز الاعتماد على الاصول فى الحلف واين هذا من الدلالة على ان المدعى
عليه يحلف على نفى العلم بفعل الغير وانه يجزيه عن الحلف البتى قلنا الحلف البتى على ما يتوقف
على نفى فعل الغير بالاصول حلف على نفى العلم مع وضوح الحال بان علم انه استند فى هذا
الحلف على الاصل اذ لا فرق بين قوله والله لا علم لى على ما تدعيه وبين قوله والله ليس ما
تدعيه صاحب العلم بانه اعتمد فى نفى الدعوى على الاستصحاب وهكذا حال الحلف على
ما يتوقف على نفى فعل الغير الا ان الانصاف ان فى دلالتها على المدعى نظرا لان جواز كون
الحلف البتى مستندا الى الاستصحاب لا يدل على الكفاية به مع وضوح الحال والحاصل ان مدلول

مدلول الرواية انه يجوز للشخص الاعتماد فى نفى فعل الغير بالاستصحاب وابراز الحلف بصورة البت
فيما بينه وبين الله والمدعى كفاية الحلف على نفى العلم بفعل الغير او على نفيه بمقتضى الاستصحاب
مع وضوح الحال فى مقام الدعوى عن الحلف البتى الغير المستند ظاهرا الى الاستصحاب مضافا
الى ما فى الرواية من الاشكال تارة من حيث علم كون الحكم فى المقيس عليه من جواز الشهادة على
الملك بمقتضى اليد خلاف قول الاكثر واخرى من ثبوت الفرق بين المقيس والمقيس عليه لان
عدم دلالة اليد على الملك لا ينافى سببيتها لانتقال ما فى اليد الى المنتقل اليه اذ يمكن كون
اليد يد وكيل او ما دونه فمقتضى اصالة الصحة فى اليد وهى التصرف والشراء الواقعين
صحة الشراء وانتقال العين الى المشترى فرد عدم جواز الشهادة على الملك بمقتضى اليد
بجواز الحلف على الملكية بعد الشراء من المشترى يرجع الى بعض المعانى الذى علمه عند
الامام عليه السلام ثم ان يمين نفى العلم هل هى فاصلة للدعوى بمعنى كونها ميزانا للقضاء
كاليمين على نحو البت او توجب متاركة الدعوى وانقطاع السلطنة الفعلية وهذان
الاحتمالان جاريان فى يمين نفى العلم مطلقا حتى على القول بالاكتفاء به فى فعل النفس
يتفرع عليهما انه على الثانى فالدعوى باقية بمعنى ان المدعى على حجته لو اقام البينة ويجوز
المقاصة ايضا ولا يجوز نقض الحكم المستند اليها الى غير ذلك مما سمعت فى يمين المنكر
سابقا واما على الاول فقد يقال انها تدارك لليمين البتية فى جميع الاحكام فلا تسمع
البينة بعدها ولا يجوز المقاصة ولا نقض الحكم الى غير ذلك من الامور وقد يفصل على
هذا التقدير بين الاحكام المزبورة فالبينة تسمع كبينة الغائب بالنسبة الى اليمين الاستظهارى
اذ الوجه فى عدم سماع البينة بعد يمين المنكر كونها مكذبة لها وههنا لا تكذيب اذ لا
منافاة بين تصديق يمين نفى العلم والعمل بالبينة القائمة على الواقع ودعوى ان قضية كون

الشيء مبرأ للقضاء سقوط الدعوى بعدها راسا بحيث لا تسمع اقامة البينة بعدها ثم لان
المناط في سقوط الدعوى راسا وسقوط اعتبار البينة تنافي مقتضى البينة لمودى اليمين
التي فصلت الدعوى به وامامع عدم التنافي فلا ولذا قلنا ان البينة بعد اليمين المردودة
مسموعة حتى لو قيل بانها كالاقرار فلو حلف المدعي بعد رد المنكر على شراء الدار المتنازع
فيها مثلا فقضي له لكن لو اقام المنكر البينة على انتقالها اليه بعد الشراء سمعت بينته نعم لو
اقر المنكر في اول الامر بان الدار ملك للمشتري لم تسمع بعد اقامة البينة ولكن اليمين
المردودة التي هي بمنزلة اقراره في الالزام لا تمنع عن سماع البينة لان عدم السماع في
صورة الاقرار كان لاجل تكذيبه لها باقراره لا لاجل كون الاقرار حجة عليه ومبرأ للقضا
حتى يجري حكمه في البينة المردودة والحاصل ان يمين نفي العلم اذا كان مبرأ للقضاء
والفصل فليس كاليمين البتية من جهة عدم سماع البينة بعدها بل بمنزلة اليمين
الاستظهارية في الدعوى على الغائب فمثل اليمين المردودة بالنسبة الى اليمين التي لا تنافيها
واما المقاصة ففيها اشكال من حيث اختصاص ادلة حرمتها باليمين البتية لكونها المتبادر
من اليمين الواردة في الادلة فلا تجري في يمين نفي العلم ولو كانت مبرأ ومن حيث
قيام عدم علم المدعى عليه مقام عدم الواقع شرعا نظرا الى تبديل اليمين المنافية للواقع في حقه
للعذر الغالب باليمين على نفي العلم واما سائر الاحكام فلابد من النظر في ادلتها ايضا ويستفاد من الفرق
بين الاصحاب بين عدم سقوط الدعوى في الثاني دون الاول وان لم يمنع عن سماع البينة
بلا فرق والله العالم *المقصد الخامس* قد عرفت ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل الغير كفى
في فصلها يمين المدعى عليه على نفي العلم بشرط ان يتعرض المدعي في دعوى الواقع علم المدعى
عليه بان يقول لي على مورثك كذا وانت عالم به والكلام هنا في موضعين احدهما في دعوى

في دعوى العلم مستقلا لا في ضمن دعوى الواقع وهذا لا اختصاص له بفعل الغير بل يجري فيما لو ادعى
على احد انك عالم باشتغال ذمتك بكذا مثلا والثاني في دعوى العلم في ضمن دعوى الواقع
ومحله فعل الغير اذ لا تاثير لدعوى العلم فيما يتعلق بفعل النفس اما الموضع الاول فمحصل القول
فيه ان دعوى العلم ان رجع الى دعوى الواقع بناء على كون العلم حقيقة في الاعتقاد الجازم
المطابق يرجع الى دعوى الواقع وهو واضح والتعرض للعلم يقع لاغيا في فعل النفس ومؤثرا
في الاحلاف على نفي العلم في فعل الغير وان لم يرجع الى دعوى الواقع كما اذا كان المراد
من العلم مجرد الاعتقاد فالظاهر عدم سماع مثل هذه الدعوى لان الاعتقاد لا يترتب عليه
الاثر نعم لو قيل بان الاعتقاد في حكم الاقرار كانت دعواه مسموعة واما الموضع الثاني
فظاهر كلمات الاصحاب انه يشترط في احلاف المدعى عليه دعوى المدعي بطريق الجزم علم
المدعى عليه لكن الذي يقتضيه النظر في الادلة والتامل في الفتاوى ان المراد بتعرض
دعوى العلم عدم اعتراف المدعي بجهل المدعى عليه لا اشتراط جزمه في الدعوى فما لم يعترف
بجهله حلف المدعى عليه يمين نفي العلم سواء علم بعلمه وادعاه او لم يعلم وسكت والسر في
ذلك ان الشارع اقام يمين المدعى عليه هنا مقام الحلف على نفي الواقع فلابد للمدعى عليه
من الحلف اما على نفي الواقع او نفي العلم او الرد سواء ادعى المدعي علم المدعى عليه او لم
يدع بل اقتصر على مطالبة اليمين ودعوى ان دعوى العلم اذا كان مع الاحتمال دون الجزم
كانت الدعوى غير مجزومة فلا تسمع مدفوعة بان دعوى اصل المال لما كانت جزمية
كفت في سماعها وعدم علمه بعلم المدعى عليه لا يجعل اصل الدعوى ظنية او شكية نعم يرد
هذا على من زعم بطلان تقسيم اليمين الى القسمين وانها منحصرة في البتية بناء على ارجاع
يمين نفي العلم بفعل الغير الى دعوى العلم لا الى دعوى الواقع كما نقلناه انفا اذ لابد له من الالتزام

بسماع الدعوى الغير الجزمية هنا واستثنائه عما ذكروه من اشتراط الجزم في الدعوى او من
القول بسقوطها الدعوى ح واشتراطها بدعوى العلم جزما وبعبارة اخرى ان يمين الوارث
على نفي العلم ان جعلناها فاصلة للدعوى الواقع وقلنا بصحة التقسيم لم يرد على القول بعدم
اشتراط الجزم في دعوى العلم شيء واما لو جعلناها فاصلة لدعوى العلم وقلنا ان اشتراط
الاصحاب دعوى العلم على الوارث لاجل سقوط دعوى المال راسا وعدم توجهها الى الوارث
وانما المتوجه اليه هي دعوى العلم يرد عليه احد امرين اما عدم سماع الدعوى في صورة
شك المدعي في علم الوارث او القول باستثناء هذه الدعوى عن حكم سائر الدعاوي
في شرط الجزم وهو كما ترى مما لا يلتزم به احد ودعوى امكان الالتزام بالاول اعني عدم
سماع الدعوى في الصورة المزبورة لظهور كلام الاصحاب في اشتراط الجزم في دعوى العلم
يدفعها ما ياتي من عدم الظهور او قيام القرينة على خلافه ثم الدليل على ما ادعينا من
عدم اعتبار دعوى الجزم في دعوى العلم بل عدم اعتبار دعوى العلم راسا بل للمدعي
احلاف المدعى عليه من دون دعوى العلم اذا لم يعترف بعدم علمه اطلاق الادلة الماضية
الناطقة بان القضاء بالمدعى عليه وخلاصه من تبعة الدعوى باحد امور اما اداء الحق او
اليمين او الرد فنقول اذا لم يعترف المدعي بعدم علم الوارث مثلا وقال لا ادري انت عالم ام لا
فهذه الصورة اما داخلة في الاطلاقات والعمومات او خارجة والثاني لا سبيل اليه ودعوى
مساواة هذه الصورة لصورة الاعتراف بجهله مدفوعة بان صورة الاعتراف لا يتصور فيه
الحلف ضرورة مساعدة المدعي له في عدم العلم فكيف يحلفه عليه والاستحلاف على نفي
الواقع ايضا لا سبيل له لكون الدعوى متعلقة بفعل الغير فعلى الاول ثبت المدعي وهو الاحلاف
او الرد فان قلت ظ ما دل على ان القضاء بالمدعى عليه في الثلثة هو القضاء فيما اذا كان

كان وظيفة المدعى عليه اليمين البتية فلا يجري فيما اذا كان وظيفته اليمين على نفي العلم قلنا
بعد ما عرفت ان اليمين على نفي العلم بمنزلة اليمين البتية في فصل الخصومة فحكم اليمين
البتية جار فيها كما عرفت فافهم هذه حال الادلة واما كلمات الاصحاب فظاهرها اشتراط دعوى
العلم وان كان هو سقوط الدعوى مع عدم التعرض لدعوى العلم لكننا نحملها على ما قلنا
من الاحتراز عن صورة الجهل بقرينة عموم الادلة المشار اليها مع العلم او الظن بعدم عثورهم
على دليل مخرج غير ما دل على الامتناع من الوارث ونحوه بالحلف على نفي العلم فانه قاصر
عن افادة ما صرحوا به من اشتراط دعوى العلم الا بالمعنى الذي فسرنا به والحاصل ان
ظواهر الادلة كما قد يصار عنها بظواهر كلمات الاصحاب كذلك قد يصار بها عن ظواهر
الكلمات اذا لم نطمئن منها ما يوجب الخروج عن ظواهر الادلة ونحن لما نظرنا الى عدم
ثبوت الدليل المخرج في ايديهم وعلمنا ايضا انهم لم يشترطوا دعوى العلم لاجل دليل تعبدي
خفي علينا علمنا ان مقصودهم من اشتراط العلم مقدار ما يساعد عليه القواعد العامة
وهو اخراج صورة الاعتراف فان عدم سماع الدعوى ح موافق للقواعد هذا مضافا
الى ما ستقف من بعض القرائن في كلامهم على ما ذكرنا حيث يفرعون على اشتراط دعوى
العلم انه لو ساعده المدعي على عدم العلم لم يسمع دعواه فان المقصود لو كان اشتراط
دعوى العلم كان دائرة التفريع اوسع فيشمل ما لو لم يساعده على عدم العلم بل قال
لا ادري انت عالم ام لا فافهم وانتظر لتمام الكلام فيما بعد والله العالم **التقاط**
يشكل الحال في فروع من حيث كون الحلف فيها على البت او على نفي العلم منها دعوى
اتلاف البهيمة زرعا او غيره ومنها دعوى جناية العبد الى غير ذلك من الفروع المذكورة
في كتب الاصحاب والاظهر في المسئلة الاولى الالحاق بفعل النفس بل هو هو توضيح ذلك

ان اتلاف البهيمة تارة يكون من تقصير المالك في الحفظ واخرى لا عن تقصير والدعوى في
الصورة الاخيرة غير مسموعة فلا بد من فرض الكلام في صورة التقصير فان ادعى عليه التقصير و
انكره وهذا الاشكال ايضا في كون الدعوى متعلقة بفعل النفس وحل الاشكال ما اذا كان
اصل التقصير الذي هو سبب شرعي للضمان مسلما وكان الاختلاف في الاتلاف وجه
الاشكال ان الاتلاف فعل غير المدعى عليه جدا وكون البهيمة لا ذمة لها لا يوجب صدق فعل
النفس عليه فيلزم الحلف على نفي العلم لكونه فعل الغير والمناط الذي اشار اليه من التعذر
الغالبي فان التعذر الغالبي اذا كان هو الموجب لسقوط الحلف البتي في نفي فعل الغير
الذي يصدر من المكلف الذي له ذمة لزم ان يكون كذلك في مطلق فعل الغير بل في
غير الفعل ايضا من الامور الخارجية التي يوجب الضمان كالريح والجواب ان اتلاف
البهيمة من حيث كونه اتلافا صادرا من البهيمة لا تسمع دعواه وانما تسمع دعواه من حيث
كونه دخيلا في اتصاف فعل الشخص بكونه سببا للضمان ولا يلزم في تعلق الدعوى بفعل
النفس علم مدخلية امر خارج عن فعل النفس فيه والا لم يسمع دعوى البيع ايضا لان
البيع الصحيح اي نفس الايجاب الصحيح يناط تاثيره بامور كثيرة لا ترجع الى فعل البائع ككون
المبيع مملوكا او ماذونا او مرهونا او نحوها من الاوصاف التي لو فرض تجرد البيع عنها
لم تسمع دعواه بمجرد ادعائها والحاصل ان المدعى به اذا كان امرا يرجع الى فعل النفس ذاتا او صفة
او ملحقا كان من موارد دعوى فعل النفس ولا يلزم في كونه من هذه الموارد رجوعه الى
فعل النفس بكله وتمام مر فان قلت مقتضى رواية العلل الحاق المقام ونحوه بفعل الغير
وان كان يصدق عليه انه يرجع الى فعل النفس في الجملة لان عموم التعليل المشتمل عليها الرواية
يقتضي سقوط الاحلاف البتي حيث يرجع الى نفي امر يرجع الى غير المدعى عليه قلت قد عرفت

قد عرفت ان التعذر حكمة لا علة وان النسبة بينه وبين ما يجري فيه الحلف على نفي العلم عموم
من وجه فقد لا يتعذر العلم بالنفي مع تعين الحلف على نفي العلم وقد يتعذر مع وجوب البتي
وقد يجتمعان والحاصل ان القدر المتيقن فيما خرج عن تحت اصالة كون الحلف على نحو البت
ليس الا ما كان فعل الغير المدعى به سببا لاشتغال ذمة المدعى عليه او لثبوت حق عليه
او نحو ذلك واما مطلق فعل الغير حتى مثل الامور التي توجب اتصاف فعل النفس بالسببية
فلا اذ ليس فيما دلتنا الباب اطلاق او عموم بل استفدنا سقوط الحلف البتي عن مثل
الوارث عن مجموع ما في الباب من الاخبار وكلمات الاخيار وليس فيها اطلاق يقتضي نفي البت
في كل ما هو خارج عن فعل النفس ولذا لو كان المدعى به امرا غير راجع الى فعل فاعل كان
الحلف على البت ايضا مثل دعوى وجود التركة للميت او دعوى موت المورث او دعوى هبوب الريح
فيما يترتب عليه ضمان على المدعى عليه او غير ذلك والحاصل ان المدار في يمين نفي العلم كون
المدعى فعلا صادرا من الغير من غير ان يؤثر وجوده في فعل النفس فلو لم يكن كذلك كان الحلف على
البت سواء لم يكن فعلا اصلا او فعلا مؤثرا في فعل النفس والوجه ما اشرنا من الاقتصار فيما
خالف الاصل على القدر المتيقن ومن هنا يعلم انه لو كانت الشبهة من جهة الشك في كونه
فعل الغير او فعل النفس فاليمين ايضا على البت واما المسألة الثانية فالاظهر ان الدعوى
متعلقة فيها بفعل الغير اعني العبد لان فعل العبد سبب للاتلاف مستقلا من غير ان يرجع الى
فعل سيده ذاتا او صفة وعدم ثبوت الذمة للعبد او ثبوتها لا مدخلية له في كون الاتلاف
صادرا من العبد غاية الامر انه على تقدير عدم ثبوت ذمة يكون جنايته خسارة على
سيده وهذا لا بد منه في كل مقام يكون الدعوى متعلقة بفعل الغير اذ لولا تاثير فعل الغير
في ثبوت حق على المدعى عليه لم تتوجه الدعوى ولذا يشترط في سماع الدعوى على الميت او نحو

لولا احد هالم يتعلق حق على الوارث نفعل العبد مثل فعل المورث من حيث كون كل منهما
فعل الغير وموثرا فى ثبوت حق على المدعى عليه وغاية الامر انه على تقدير ثبوت الذمة
للعبد عدم توجه الدعوى على السيد فى فعل العبد كعدم توجهها فى الدعوى على المتبرع
عدم الشرائط اجتماع شروط اشتغال ذمة الوارث او ثبوت حق عليه والله العالم

قال فى الشرائع لا تتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق
وانه ترك فى يده مالا ولو ساعد المدعى على عدم احد هذه الامور لم تتوجه مثله قال
فى القواعد قال ولا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع علمه بموت مورثه ومحجته وانه
ترك مالا فى يده فلو سلم المدعى جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه حق وظ الشارحين
كالمسالك ان المدعى على تقدير الاعتراف بجهله بالحق او الموت سقط الدعوى واسابعه
ان الدعوى ح من الدعاوى التى لا يستحق الجواب وفيه اشكال من حيث ان الدعوى ح
بالبينة بالاتفاق ظاهرا فلا بد من تنزيل كلامهم على عدم سماع الدعوى مجردة عن البينة
المراد من عدم توجه الدعوى كما فى المسالك او عدم توجه الحق كما فى القواعد عدم
اى عدم ترتب شئ عليها بمجردها مع عدم البينة ولا ضير فى ذلك لان امثال هذه المسامحة
غير عزيزة فى كلماتهم الا ترى ان المحقق جعل من شرائط توجه اليمين دعوى اصل التركة فى
يد الوارث لا دعوى علمها بناء على عطف قوله وانه ترك على العلم لا الموت كما هو الظ هو ما
نعلم بملاحظة ما يصرح به بعد ذلك من كون حلف الوارث على نفى التركة لا بد ان يكون
القطع والبت مع ان دعوى التركة من شرائط اصل الدعوى على الوارث لا توجه اليمين
اذ لو لم يدعها وقعت الدعوى لغوا هنا ومثله عبارة القواعد فى المسامحة حيث صرح
بان المدعى لو سلم جهل الوارث باحد الامور المزبورة لم يتوجه الحق مع ان من جملة الامور

الامور المزبورة دعوى انه ترك مالا فان اراد من الحق اليمين لم يحسن جعله دعوى التركة او
دعوى العلم بها من شرائط اصل الدعوى لا من شرائط توجه اليمين الا ان يقى شرط سماع الدعوى
شرط لتوجه اليمين ايضا ودعوى العلم بها ليست شرطا لسماع الدعوى ولا لتوجه اليمين اذ
لو اعترف المدعى بجهل الوارث بالتركة واثبتها بالبينة ثم ادعى عليه العلم بالحق توجه اليمين
ايضا وتبعهم فى المسامحة ايضا الشهيد فى محكى الدروس حيث ذكر فى شرائط توجه اليمين
الى الوارث دعوى المدعى موت المورث ووجود التركة وكذا ذكر فى شرائط سماع
الدعوى دعوى المدعى علم الوارث والحاصل ان امثال هذه المسامحات فى كلامهم
كثيرة فلا بد من محافظة النظر عن الجمود على ظاهرها بعد النظر بما هو المراد الظاهر الواقع
وكيف كان فقد ذكرنا قبل الالتقاط السابق ان ظ هذه العبارات وان كان شرطية دعوى
العلم فلا يتوجه اليمين مع عدم الدعوى كما صرح به بعض مشائخنا قدس سره الا ان مقتضى
التامل الصادق سقوط هذا الشرط بالمعنى المزبور وكون المراد الاحتراز عن صورة اعتراف
المدعى بجهل الوارث وذكرنا ايضا بعض الادلة عليه ونزيد هنا ونقول ان تقتضيه
الادلة العامة ان كل مدعى عليه عليه اليمين او الرد مثل قوله يستحلف او يرد ومثل
قوله البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فالوارث لا بد له من الحلف او الرد
مط ادعى عليه العلم ام لا خرج صورة اعتراف المدعى بجهله لعدم فائدة للحلف هنا لان حكمة
تشريع الحلف كونه نفعا للحالف له وامارة لغيره وبعد مساعدة المدعى لجهل المدعى عليه
لم يترتب عليه النفع كما لا يخفى وكذا لا يعقل كون الحلف على نفى العلم امارة الى الواقع
وقد يوجه عدم الحلف فى صورة الاعتراف بان الحلف انما هو لدعوى العلم فحيث لا دعوى
فلا حلف وهذا مبنى على كون يمين نفى العلم مشروعة لاجل فصل دعوى العلم لا دعوى

الواقع وقد ذكرنا مراده واما الادلة الخاصة فهي ايضا مطلقة اذ ليس فيما استند الناس به
على شرعية يمين نفي العلم في فعل الغير مثل رواية العلل المعللة ومثل رواية الرهن ومثل
رواية حفص الواردة في اليد تقييد بصورة دعوى العلم الا ان يمنع اطلاقها ويدعى
ورودها في غير المقام نعم يمكن الاستدلال على المدعى برواية البصري الماضية عن الرجل يدعى
قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم
يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين
بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف فلا حق له الخ
فان ادعى ولا بينة فلا حق له الحديث وجه الدلالة من وجهين احدهما انه قد اجمع
فيه كيفية تحرير الدعوى على الحي وكيفية تحرير الدعوى على الميت مع اتحاد الكيفيتين فلو
كان الدعوى على الميت لها كيفية مغايرة كما على تقدير اشتراط دعوى العلم كان الواجب
التنبيه عليها لا يقال ما نحن فيه هي الدعوى بلا بينة ومورد الرواية الدعوى مع البينة ولا نقول
ان دعوى العلم شرط في الثاني ايضا بل فيما لم يكن للمدعي بينة فان لم يتعرض للعلم لم
تسمع دعواه سواء كان شاكا او معترفا بعدم العلم لانا نقول قيام البينة وعدمه انما هو
بعد تحرير الدعوى ويظهر من الرواية ان كيفية تحرير الدعوى على الميت ليست كيفية
مغايرة لكيفية تحريرها على الحي فافهم والثاني ان قوله فلا حق له بظاهره مخالف للاجماع
اذ لو ادعى المدعي علم الوارث واستحلفه ونكل عن الحلف او رده وحلف المدعي لثبت
عليه الحق فلا بد من تقييد اطلاقه بما دل على ثبوت الحق بعد نكول الوارث عن الحلف
واطلاق ادلة التقييد وهي التي تدل على عدم خلاص المنكر الا بالحلف مع عدم البينة او انه
يقضى بثبوت الحق بالنكول عن الحلف مط سواء كان مع دعوى المدعي العلم اولا ولا ريب ان

اطلاق المقيد حاكم على اطلاق المطلق فلا يبقى ان قوله لا حق عام او مطلق خرج من تحته صورة
نكول الوارث عن الحلف مع دعوى العلم واما مع عدم دعواه فلا دليل على خروجها بل قضية
اطلاقه البناء على عدم ثبوت الحق ح وهو معنى اعتبار دعوى العلم ثم الظاهر ان يمين نفي العلم بفعل
الغير رخصة لا عزيمة فيجوز له الحلف البتي اذا كان عالما بالواقع ويجزيه وهل يجزيه الحلف
على النفي الظاهري بان يحلف على نفي فعل الغير بمقتضى الاستصحاب مثلا ام لا بد من الحلف
على نفي الواقع جزما او على نفي العلم وجهان من ان الحلف على عدم العلم مبني والحلف
على عدمه الواقعي اتكالا على عدم العلم يرجعان واحد ومن الاقتصار في الخروج عما دل على
كون الحلف على البت على القدر المتيقن وهو الحلف على نفي العلم والله العالم **التقاط**
قال في الشرائع اذا ادعى على العبد فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية
والمراد بالغريم من يؤخذ بالحق ويطالب به وليس المراد ان المدعى عليه هو العبد فيعامل معه
ما يعامل مع المدعى عليه الحر من حيث السؤال والجواب والاقرار والانكار والحلف والرد
الى غير ذلك من وظائف الدعوى ولكن الغريم مولاه فان ثبت على العبد شيء بمقتضى
ميزان القضاء فان كان اثره يرجع الى العبد فيما بعد العتق كالالتزامات المالية ونحوها
فلا شيء على المولى وان كان اثره مما يرجع الى العبد عاجلا على معنى انه لو كان حرا كان
عليه شيء من الحقوق فهذا يطالب به المولى بمعنى ان المولى يقع طرفا للمنازعة و
المخاصمة من حيث دفع الحق فان كان ذلك الميزان الذي فصل به الدعوى على العبد
حجة شرعية مثل البينة فعلى المولى دفع الحق والا فلا بد للمدعي من اقامة الحجة عليه وقطع
النزاع معه وليس المراد انه اذا الزم العبد بكل ميزان شرعي لزم المولى الحق بل المراد انه لا شيء
على العبد عاجلا وانما الحق الذي ادعى على العبد من المال او الجناية على المولى واما ان ذلك

الحق يلزم المولى فعلا او شأنا فهو موكول الى مساعدة القواعد وما ذكرنا في معنى العبارة يسقط جل
ما في المسالك من الاشكال على العبارة او كلمة النقاط لا اشكال ولا خلاف في عدم سماع
الدعوى في الحدود مجردة عن البينة لانه كلما يتوجه الدعوى يتوجه الحلف وعكس النقيض
كلما لا يتوجه الحلف لا يتوجه الدعوى ولم يتوجه الحلف طريقا شرعيا الى ثبوت الحد اجماعا
مضافا الى النص والاعتبار الجلي المستنبط من الاخبار ولان حلف المنكر هنا لا طائل تحته لان
فائدة الحلف كما اشرنا اليه هو النفي للمحلوف له وهو المدعي مثلا والمحلوف له هنا هو الله ثم
هذا في حق الله المحض واما مورد تعلق الحقين فان كان حق الادمي حق المالية كالسرقة فيعمل
في كل حق بمقتضاه وان كان حقا غير مالي كالقذف ففي سماع الدعوى بلا بينة وجهان
او قولان واطلاق ادلة القضاء يقتضي السماع والله العالم النقاط قد عرفت عدم
سماع الدعوى مجردة عن البينة في غير حق الله وعدم خلاص المدعي الا بالبينة وعدم خلاص
المنكر الا باليمين فاعلم ان موارد خرجت عن تحت القواعد الثلثة فقد تسمع الدعوى مجردة عن
البينة اما مع اليمين او بدونها ايضا وقد يخلص المنكر بلا يمين ايضا وهذه الموارد كثيرة قد
ثبت الحكم في كل واحد واحد منها بالدليل من اجماع ونحوه واحصاؤها خارج عما جرى استطاعة
القلم في باب واحد ولا ضابط ايضا لتلك الموارد غير ان ما سقط فيه مطالبة البينة عن المدعي
بعضها مستند الى وجود المانع عن تكليف المدعي بالبينة كتضييع الحقوق وبعضها مستند
الى وهن في الاصل الذي في جانب المنكر وقوة في جانب المدعي وبعضها مستند الى الامرين
فمن الاول يمكن ان يكون مدعي البلوغ بالانبات فان اقامة البينة عليه غالبا متعذر او
متعسر فيلزم من انتفاء سماع دعواه عليها ضياع الحقوق غالبا ودعوى الودعي التلف لان
تكليف الامناء بالبينة في دعوى التلف يجر الى عدم رغبة الناس في قبول الودائع فهو المانع

المانع من العمل بمقتضى الاصل الذي عليه بناء العقلاء من مطالبة الحجة من المدعي ومن الثاني
دعوى الدخول مع الخلوة والتيام الاغلاق وانتفاء الموانع فان اصالة عدم الدخول التي مادت
سببا لصدق المدعي على مدعاه موهونة بمعارضة الظاهر المستند الى حكم العادة فاشبه
المنكر في قوة الجانب وسقط عنه كلفة البينة ومن الاخير تقديم قول مدعي الدم في اللوث بيمينه
لان الموقع في جانب المدعي لمكان الامارة على صدقه مع كونه على وفق المصلحة حيث ان
مطالبة البينة في دعوى الدم من المدعي مظنة لضياع الدم بل صرح بهذه المصلحة في حديث
ان الله حكم في دمائكم بخلاف ما حكم به في اموالكم لان الامام عليه السلام قد علل فيه عدم الاكتفاء
باليمين من المنكر بانه يوجب ضياع الدماء لكن المصالح الموجودة في تلك الموارد ليست علة
مطردة حتى ينفعنا في الفروع المشتبهة بل انما هو على وجه الحكمة التي لا تتعدى عن موردها
فلا بد في سقوط اقامة البينة من المدعي من قيام دليل يخصص لعموم نحو البينة على المدعي
فان ثبت عمل به من حيث سقوط البينة واما العدول عنها الى اليمين فلا بد ايضا من قيام
دليل اخر اذ المدعي بعد ما عرفنا سقوط وظيفته الشرعية اعني البينة فلا دليل على قيام اليمين
التي هي وظيفة المنكر مقامه بل لا بد من تصديقه بلا يمين وهو مخالف للاصل من جهتين
احدهما من جهة طرح ذلك الاصل الذي يدعي خلافه والثاني من حيث كونه خروجا عن
قاعدة انحصار القضاء بالبينة او الايمان هذا ويمكن الاستدلال بعد قيام الدليل على سقوط
البينة على المدعي على قيام اليمين مقامه وذلك لان مقتضى عموم نحو قوله عليه السلام انما اقضي
بينكم بالبينات والايمان ان لا يكون قضاء الا باحدهما ومقتضى قوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر ان يكون البينة وظيفة للمدعي فقط فاذا ثبت في مورد سقوط
البينة عن المدعي فمقتضى عموم قوله انما اقضي استعمال الميزان الاخر وهي اليمين لان اطلاق

المطلق لا يعمل عند انتفاء المقيد مثلا اذا ثبت اعتق رقبة ثم ورد اعتق رقبة مؤمنة فان
ثبت التكليف بالمؤمنة على حاله لم يكتف منه بعتق الكافرة واما اذا انتفى التكليف بالمؤمنة
كما اذا لم يتمكن المكلف بعتق المؤمنة على عتقها او ورد تخصيص على دليل وجوب عتق المؤمنة
مثل ان يكون المامور بعتقها نوع من الرجال كالتجار ثم ورد تخصيص اخر دل على عدم وجوب
عتقها على بعض المامورين كان المتبع اطلاق الامر بالعتق ووجب عتق الكافرة على ذلك
البعض وما نحن فيه كذلك لان مقتضى ما دل على لا بدية احد الميزانين في كل قضاء الاكتفاء
باحدهما في كل قضاء لكن الحديث المفصل اعني قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر
قضى بان القضاء اذا كان للمدعي فلا بد ان يكون ميزانه البينة ومقتضى عمومه مطالبة
البينة من كل مدعي يقضى له فاذا ثبت في بعض المدعي انه يقضى له بلا بينة لعسر او حرج
او شيء اخر وجب الرجوع الى اطلاق الادلة الاولى القاضية بلا بدية احد الميزانين في القضاء
فيتعين تصديق قوله بيمينه وهذا هو السر في ان الفقهاء اذا انتفى قواعدهم عدم
مطالبة البينة من المدعي مثلا فيقولون ان القول قوله بيمينه لاحظ ويرشد اليه النص
تعليل الامام في حديث الدعاء كما اشرنا حيث علل عدم الاكتفاء باليمين من المنكر هنا
بانه يوجب ضياع الدم مع ان عدم الاكتفاء منه باليمين لا يستلزم كون وظيفته البينة فيظهر انه
حينما ينتفي احد الميزانين يقوم الميزان الاخر مقامه لكن هذا ايضا غير مطرد فربما سقط البينة
من المدعي بلا يمين وكذا انسقط اليمين عن المنكر بلا بينة فمن الاول دعوى صاحب المال
دفع الزكاة الى المستحق فانها مقبولة بلا يمين ومن الثاني دعواه ابدال النصاب في اثناء
الحول فانه منكر مع عدم مطالبة البينة منه وجعله صاحب المسالك من موارد تقديم قول
المدعي وفيه نظر لان مدعي الابدال يدعي براءة ذمته عن الزكوة او سلامة عين ماله من تعلقها

من تعلقها بها فهو موافق للاصل بخلاف العامل او الجابي او الفقير المطالبين الزكاة فانهم يدعون خلاف
الاصل المزبور ودعوى ان الشك في تعلق الزكاة مسبب عن الشك في الابدال والاصل
عدمه لانه حادث فيكون مدعيه مخالفا للاصل مدفوعة بان اصالة عدم الابدال لا يثبت
كون المال الموجود محلا لتعلق الزكاة الا على اعتبار الاصل المثبت كما لا يخفى فيكون قول مدعي
الزكاة غير مطابق للاصل نافع بخلاف المالك لكن الاعتماد في هذه المواضع ونحوها ما ذكره
صاحب المسالك وغيره بانها ليست من مجاري القضاء بين الناس حقيقة وان كان متعلق
الدعوى فيها من حقوق الناس لا اشبه بحقوق الله والموضوعات التي لا يجري فيها القضاء
كالطهارة والنجاسة والحلال وان تضمنت احيانا بعض حقوق الناس ويمكن استنباط
ذلك في خصوص الزكاة من وصايا امير المؤمنين صلوات الله عليه واولاده لجابي الزكوة في
حديث طويل منقول في محكي الوسائل المشتملة على كمال الرفق ولين العريكة مع صاحب الزكوة فان
فيها بعض الاداب الذي يظهر منه ان الزكوة لا يحمل الا بدفع صاحب المال وانها ليست من
موارد القضاء ومجاري الخصومة ولعل الراجع الى الحديث الشريف يستقبل بعض ما مضى علينا
من المطالب فان قلت قضية قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر حصر حجة المدعي
في البينة وعدم كون اليمين حجة له لانه قضية الحصر فاذا ثبت في مقام سقوط البينة عن
المدعي لزم تصديق قوله بلا يمين لا الحكم بقيام اليمين مقام البينة فالادلة الدالة على لا بدية احد
الميزانين في القضاء اذ بعد معلومية عدم كون اليمين حجة للمدعي وان حجته منحصرة في البينة
لا يبقى لتلك الادلة دلالة على قيام اليمين مقام البينة وقياسه بمثال اعتق رقبة واعتق
رقبة مؤمنة قياس مع الفارق لان مفاد اعتق رقبة مؤمنة ليس سوى وجوب عتق المؤمنة
واما عدم كفاية عتق الكافرة فمستفاد من عدم الدليل لا دلالة الدليل على عدمه وقوله البينة

على المدعى أه بدل زيادة على الزام المدعى بالبينة على عدم كون اليمين حجة له بمقتضى الحصر المستفاد
من تعريف المسند والمسند اليه قلت قوله البينة على المدعى يدل على امرين احدهما كون
البينة حجة للمدعى والثاني كونها متعينة عليه بمعنى عدم كفاية اليمين له والحصر المستفاد
من القضية يرجع الى الثاني وما ذكرت مبنى على رجوعه الى الاول اذ انحصار الكفاية فى
البينة انما يقتضى عدم كفاية اليمين لا عدم كونها حجة له شرعا وانما قلنا برجوع الحصر الى الثاني
لانا استفدنا من مقابلة الفقرتين ان الفقرة الاولى مسوقة لبيان التكليف بالاثقل كما ان
الفقرة الثانية لبيان رفع الاثقل وكفاية الاسهل اعنى اليمين ومقتضى ذلك ان يرجع الحصر الى
الثاني لان مفاد قوله البينة على المدعى بعد الاستفادة المزبورة ان البينة متعينة على
المدعى فالحصر يرجع الى التعيين الذى هو بمنزلة محمول القضية حقيقة ومن هنا يسقط توهم
بعض المنافاة بين ما ذكرناه هنا وما قدمناه فى الالتقاطات السابقة حيث قلنا ان قضية تعريف
المسند والمسند اليه ان كل بينة على المدعى وكل مدع عليه البينة فيتوهم ان قضية الكلية الثانية
عدم حجية اليمين للمدعى اصلا ولذا قلنا ان موارد تصديق المدعى بيمينه قد خرج بالدليل
وجه السقوط ان قضية الكلية الثانية هى نفى الاكتفاء باليمين من المدعى وهذا يكفى فى كون
موارد تصديق قوله بيمينه خارجا بالدليل وليس قضية الكلية عدم كون اليمين حجة للمدعى
والحاصل ان العمل بما دل على لابدية الميزان من اليمين او البينة فى القضاء متعين اذا
ثبت سقوط البينة من المدعى فيتقدم قوله بيمينه نعم لو كان دليل السقوط على وجه
يستفاد منه عدم الحاجة الى شئ اخر فلا بد من النظر فى ان المراد هو القضاء بلا ميزان
او مجرد التصديق فان التصديق لا يلزم ان يكون على وجه القضاء وان امكن ان يكون
كذلك مثل القضاء بالنكول على القول به بناء على كونه من مقامات تصديق قول المدعى

المدعى فانه لا بينة هنا ولا يمين فقد يكون مفاد الدليل سقوط البينة من المدعى وح لابد
فى القضاء من اليمين ايضا عملا بالادلة العامة كما عرفت وقد يكون مفاد الدليل سقوط الامرين
فح لابد من النظر والتامل فان دل على شرعية القضاء ح عمل به والا فتصديق قول المدعى
بلا بينة ولا يمين من غير قضاء كمدعى الابدال والدفع فى مسئلة الزكاة ويحتمل ان يكون
من هذا الباب تصديق الامناء حيث لا يمين لانه من باب القضاء لان ما دل على لابدية
الميزان فى القضاء لا يعارضها مجرد دلالة الدليل على التصديق بلا ميزان لان التصديق اعم
من القضاء هذا كله فى المدعى واما المنكر فالظاهر انه ان دل دليل على سقوط اليمين فى حقه
قضى له لان المنكر يكفيه اليمين فى القضاء له فح اذا سقطت سقط البينة بطريق اولى
الا اذا كان المقام مما لا يجرى فيه الاولوية كمنكر العلم فان سقوط اليمين فيه لا يستلزم سقوط
البينة نظرا الى زيادة الاهتمام بالدعاء نعم لو لم يعلم من الدليل الدال على سقوط اليمين سقوطه
فى مقام القضاء بل احتمل ان يكون المراد مجرد التصديق صدق قوله وخلى مع سبيله
بلا يمين من غير قضاء مثل مدعى الابدال بناء على كونه منكرا كما هو الاظهر لعموم الادلة
فلا ولو بينا انما يجرى بعد معلومية ان المراد بالتصديق تصديق هو القضاء لا مجرد تخلية
السبيل والله العالم **الالتقاط** فى الصلح عن الدعوى باليمين حيث لا سبيل اليها شرعا
واعلم ان الدعوى قد ينحصر فصلها فى البينة بمعنى عدم سماعها الا بها كالدعوى مع التهمة
على القول بسماعها والدعوى على الميت مع عدم دعوى العلم على الورثة فان المدعى فى
هذه وامثالها ان لم يكن له بينة فليس له الدعوى والاحلاف فهل له الصلح عن الدعوى
بالحلف ام لا وليس فى الكتب المعروفة عنوان لهذه المسئلة ويندرج تحتها صلح المتنازعين
عند عدم وجود الحاكم وبالجملة كل مقام ليس للمدعى سلطنة على احلاف المدعى عليه اما

لكون الدعوى مما لا تسمع الا بالبينة او فقد شرط من شروط القضاء كالاجتهاد وانما خصصنا
الكلام بما اذا لم يكن للمدعى سلطنة على الاحلاف مع عدم الوثوق بينه وبين ما كان فيه شرائط
الاحلاف موجودة بان يصالح المدعى عن دعواه الصحيحة بحلف المدعى عليه من غير مرافعة
الى الحكام لان فائدة المسئلة انما تظهر فيه اذ مع سلطنته على الاحلاف فطريق طى النزاع هو الحكم
وانما يحتاج الى الصلح عند عدم سلطنته على الاحلاف وكيف كان فالصلح تارة يقع على المدعى
به واخرى على الدعوى وثمرة الصلح على الدعوى اسقاط كل ما كان للمدعى من الاثار الوضعية
والتكليفية مثل اسقاط يمين المنكر لجميع اثار الدعوى لا المدعى به اما الصلح عن المدعى
به بان يقول المدعى صالحتك عما ادعى من الدين او العين بان تحلف بانه على براءة ذمتك منه
مثلا فهو ايضا على قسمين احدهما ان يكون المصالح به اعنى الحلف هو الحلف على براءة الذمة
بعد الصلح والثانى الحلف على براءتها قبل الصلح لا اشكال فى فساد الصلح على الوجه الاول لان
الصلح لو كان صحيحا برئت ذمة المدعى عليه بعد الصلح جدا فيكون الحلف على البراءة بعده لغوا
لا يترتب عليه غرض العقلاء اذ ما ثبت للمدعى الشئ وهو انما يتصور مع تجويز كذب الحالف
واما مع العلم بالصدق فلا فائدة فيه اصلا فيلزم من صحة الصلح فساده واما على الوجه
الثانى فالحلف ح ليس هو الحلف الذى شرع ميزانا لطى الدعاوى لان الحلف هذا مورده
ما لو اقر المدعى عليه لا لزم وهنا ليس كذلك لان المدعى عليه على تقدير صحة الصلح لو اقر
باشتغال ذمته قبل الصلح لم ينفع للمدعى كما هو واضح وليس ايضا مسقطا للمدعى به لسقوطه
بنفس الصلح فالكلام فى صحة هذا الصلح مثل الكلام فى صحة ما لو صالح على اليمين فى غير مقام
الدعوى مثل ان يقول صالحتك عن كذا على ان تحلف بالله على كذا وح فلا بد من
احراز شرائط العوض مثل كونه مباحا وكونه متعلقا به غرض عقلائى اذ مع انتفائهما او انتفاء

او انتفاء احدهما لا وجه لصحة الصلح وح نقول ان احوال المدعى ثلثة فاما ان يحلف بعلم بان
المدعى عليه يحلف صادقا باعتقاده او كاذبا او لا يعلم شيئا منهما والحلف فى الصورة الاولى
لغو كامل لعدم حصول الشئ بحلف الصادق باعتقاده وفى الثانية حرام للمدعى عليه بذله
وشرط عوض الصلح ان يكون مقدور التسليم شرعا وعقلا بل لا يجوز للمدعى ايضا استيفائه
لانه اعانة على الاثم والاذن فى المعصية معصية عقلا وشرعا وفى الصورة الثالثة مردد
بين اللغو وممتنع التسليم وعلى اى حال فلا يصلح ان يكون عوضا فى الصلح لان شرط العوض
ان يكون من الامور التى يترتب عليها غرض العقلاء وان يكون لكل من المتصالحين امرا
جائزا والا فلا يمكن تسليمه ولا تسلمه فان قلت اذا كان الاذن فى الحلف الكاذب معصية
فكيف يتوقف حلف المنكر على رخصة المدعى اذا كان عالما بكذبه فى اعتقاده قلنا فرق
بين المقامين لان مرجع شرطية اذن المدعى فى حلف المنكر الى عدم دفع اليد عن المخاصمة
ولا يحتاج الى ازيد من ذلك ولا يجب على المدعى دفع اليد عن المخاصمة حافظا للمنكر عن
الحلف الفاجر بخلاف الصلح على اليمين الفاجرة فانه اعانة على الاثم واقدام على القبيح توضيح
الفرق بين المقامين ان التسبيب الى القبيح قبيح واما دفع اليد عن عمل يحصل بذلك الردع
ترك القبيح ليس بواجب فلو كان الشخص مشتغلا بفعل مباح بالذات وكان تركه سببا للعدم
صدور المعصية عن شخص فلا يجب الترك ح واما التسبيب الى المعصية والاعانة عليها فهو
غير جائز فالمدعى لما كان دفع يده عن المخاصمة سببا لعدم صدور الحلف الكاذب عن المنكر
فهو ليس بواجب عليه واما الصلح على اليمين الفاجرة ومطالبتها بعد الصلح فلما كان تسبيبا
الى المعصية فهو غير جائز وانما قلنا ان مرجع اذن المدعى فى حلف المنكر الى دفع اليد
عن المخاصمة لا الى الرضا باليمين الفاجرة لان يمين المنكر انما شرعت لخلاص المنكر عن يد

المدعى وليس هذه متوجهة من قبل المدعى الى المنكر فما لم يرفع المدعى يده عن المنكر فلا سبيل
له الى التخلص الا باليمين وهو امر بيد المنكر لا بيد المدعى اذ لا معنى لكون خلاص المنكر بيد المدعى
بل للمدعى ابقاء يده على المخاصمة وللمنكر خلاص نفسه من يده ما دام لم يكن بينة فلا بد من التوسل
عن المدعى واستكشاف حاله من حيث ترك المخاصمة حتى يتخلص المنكر بدون اليمين او عدم
تركها حتى يتخلص المنكر بيمينه ومن اجل ذلك كان اذن المدعى في الحلف في معنى عدم
دفع يده عن المخاصمة ومن هنا نذعن بان المدعى يجب عليه ايضا اظهار عدم الرضاء
باليمين اذا علم بكذب الحالف في اعتقاده مع الاذن وبدونه اذ لا منافاة بين الاذن
بالمعنى المذكور وبين عدم الرضاء واظهار الكراهة وانما المنافاة بين عدم الرضاء والاذن
بمعنى الطلب لا بمعنى عدم دفع اليد عن المخاصمة ودعوى قبح كل عمل يتوقف على تركه
ترك صدور القبيح عن شخص مثل التسبيب لكون كل منهما مصداقا للاعانة واضح المنع
لان ترك العمل المذكور داخل في عنوان ايجاد المانع عن وقوع المعصية والاعانة تعم الى
ايجاد مقدمات المعصية ولا دليل على وجوب الاول بعد فرض استناد جميع مقدمات المعصية
واسبابها الى فاعل مريدها بخلاف ترك الثاني فانه واجب تركا للاعانة التي مرجعها الى ايجاد
بعض المقدمات هذا هو الكلام في الصلح عن المدعى به واما الصلح عن الدعوى فيعلم الكلام
فيه مما ذكرنا لان عدم اشتمال الحلف على شرائط العوضية لا يتفاوت فيه بين المقامين
والله العالم وقد وافقنا في هذه المسئلة ما نقل عن المحقق القمي في بعض جواب سؤاله

المقـــاط في تورية الحالف تعرضا في القواعد وتحصيل الكلام فيه ان الحالف ان
كان مبطلا ما لفا فالبحث في توريته في الحلف تارة من حيث الحكم التكليفي واخرى من حيث
الحكم الوضعي اما الحكم التكليفي فالظاهر انه لا اشكال في حرمته ايضا وان قلنا بان التورية

التورية لا تندرج في اسم الكذب ولا في حكمه الذي هو القبح العقلي والشرعي فلو حلف المنكر
على براءة ذمته كاذبا فلا ينفعه في التفصي عن الاثم والعقاب ان يوري في حلفه بالقلب او
باللسان على وجه لا يسمعه القاضي او المدعى والدليل على ذلك هو العقل المستقل
لانه وان كان حلفا صادقا الا ان مناط قبح الحلف الكاذب الذي دل عليه العقل والنقل
مضافا الى قبح الكذب موجود في ذلك الحلف الصادق الذي جعله عرضة لابطال حق الناس
لان قبح الحلف الكاذب انما هو لاجل كونه هتكا لاحترام اسم الله تعالى ولا ريب ان كونه هتكا
ليس متوقفا على كونه كذبا لان الهتك انما يحصل بالاستخفاف بالله تعالى من حيث ان قضية التعظيم
عدم جعل الحلف به وسيلة الى المقاصد الحقيرة فضلا عن التوصل الى المقاصد الباطلة
والحاصل ان استعظام المولى له مراتب منها ما هو المتصف بالحسن الغير الملزم كترك الحلف
به للتوصل الى المقاصد المباحة فانه راجح عقلا وشرعا لما فيه من التعظيم الواضح ومنها ما هو
متصف بالحسن الملزم كعدم الحلف به للتوصل الى المقاصد المحرمة سواء كان بطريق الكذب
او بطريق الصدق الذي هو التورية ولعل حرمة التورية في الحلف الكاذب ومساواتها
مع الكذب هو المشهور بين العلماء كما ادعاه الشيخ دام ظله ومن هنا يظهر انه من الكبائر لان
قبحه مثل قبح الحلف الكاذب الذي لا اشكال في كونه كبيرة واما الحكم الوضعي فالظاهر
عدم ترتبه فلا يحصل به فصل الدعوى ويظهر الثمرة فيما اذا حصل العلم للقاضي او غيره بالتورية
والا فظاهر الحلف عدم التورية هذا اذا كان الحالف ظالما واما اذا كان مظلوما فيجوز له التورية
بل قد يجب كالودعي الذي ادعى عليه جورا فان التورية في الحلف الذي يتوجه اليه
في الدعوى الجورية واجبة له نعم الظاهر جواز الكذب له ايضا فيحلف كاذبا تخلصا عن جور
المدعى وايضا الا التورية الى صاحبها للاخبار الدالة على جواز الحلف الكاذب للتخلص من الظالم

حتى ورد انه اطلى من العسل لكن قد يقال ان منصرف تلك الاخبار ما اذا حصل الاضطرار و
الالجاء الى الكذب ومع امكان التورية لا يتصور الالجاء لان النية امر قلبي لا يعقل الاكراه عليه
فيشكل الامر بين الاخذ بظاهر الاخبار فلا يجب التورية وبين طرحها لمراعاة الاضطرار التي
دل عليها العقل والنقل فلا يجوز الكذب مط ويمكن التفصي بحمل الاخبار على ما هو الغالب
المتعارف بين الناس من عدم التفات الملجأ والمضطر حين الاضطرار الى التورية فان
المضطر الى طلاق امرأته او بيع ماله غالبا لا يورى في طلاقه وبيعه بل اذا طلق طلق مع
قصد المعنى وبذلك يجمع ايض بين ما دل عليه الاخبار وقام عليه الاجماع من عدم صحة
طلاق المكره مثلا مع عدم قبول حقيقة الطلاق الذي هو الانشاء القلبي المقرون بالكاشف
للاكراه لامكان ارادة معنى اخر من لفظة طالق غير انشاء الطلاق كذا هب مثلا وجه الجمع
ان الاكراه على حقيقة الطلاق كثيرا ما يقع في الخارج مثل صورة غفلة المكره عن التورية
ثم يقع غير مورى وبذلك يندفع ما اورده المحقق الثاني في حكي ورد بعد جامع المقاصد
على العلامة حيث قال بجواز حلف الودعي كاذبا تخلصا من الظالم بان الكذب مع امكان
التورية لا ضرورة اليه تذنيب قال في القواعد بعد مسئلة التورية في الحلف
لو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتأويل
اعتقاد نفسه بل اذا الزمه القاضي صار لازما ظاهرا وعليه ان يحلف وهل يلزمه باطنا اشكال
اقربه اللزوم ان كان مقلدا لا مجتهدا توضيح المسئلة ان الخصومة اذا كان منشأها الاختلاف
في الحكم الشرعي كثبوت الشفعة مع الكثرة فان حررت الدعوى على وجه عرف القاضي ان
الاختلاف لاجل الاشتباه في الحكم الشرعي فلا فاصل ح الا رأي القاضي ولا سبيل الى الحلف
ح وليس كلامه قدس سره ناظرا الى مثل ذلك قطعا وان حررت الدعوى على وجه يرجع الى

الى النزاع الموضوعي كما لو قال مدعي الثبوت لخصمه يجب عليك رد المبيع لثبوت حق الشفعة
وقال صاحبه الرد ليس بلازم على توجه الحلف الى منكر اللزوم على نفي اللزوم الواقعي لا على
نفيه بتأويل نفسه اي باعتقاده او باعتقاد مجتهده ان كان مقلدا هذا بحسب الحكم الوضعي
بمعنى ان القاضي لا يكتفي منه الا بالحلف على نفي اللزوم الواقعي وهذا معنى قوله يلزم
ظاهرا اما في لزومه باطنا ايض بمعنى عدم جواز التورية في الحلف بتأويل اعتقاد نفسه
باطنا اشكال كما ذكره اقربه اللزوم اذا كان مقلدا لا مجتهدا وليس المراد باللزوم الباطني
هو اللزوم بعد اليمين المردودة كما توهم بعض ووجه الاشكال في اللزوم الباطني هو التأمل
في منع ادلة القضاء عن التورية في الحلف على نفي اللزوم الواقعي اما لان ادلة القضاء انما تدل
على نفوذ الزامات القاضي وحكمه بوجوب الحلف على نفي اللزوم الواقعي ليس فيه جهة الزام بل انما
هو محض بيان الحكم الشرعي وبيان وظيفة المنكر في تخلصه عن الخصومة او لان مضي الزام القاضي
على تقدير شموله لمثل المقام لا يمنع التورية لان التورية تخلص شرعي للفرار عن الالزام لا مخالفة للالزام
الصادر وبعبارة اخرى مقتضى ادلة القضاء ان القاضي اذا الزم بشيء لزم وهذا انما يثمر فيما اذا
لم يكن الملزم به قابلا للتورية والا فبالتورية يخرج عن كونه ملزما به وكلا الوجهين مندفعان اما
الاول فلان الحاكم وظيفته في جميع المرافعات بيان وظيفة المتخاصمين والالزام عليهما في
المرافعات الموضوعية ومعنى نفوذ الزام الحاكم انه اذا الزم بمقتضى بعض الوظائف لزم العمل به فاذا الزم
المحكوم عليه هنا بالحلف على عدم اللزوم الواقعي لم يجز له مخالفته بالتورية واما الثاني فلان
التورية ايض فيما الزم الحاكم به مخالفة لالزام الحاكم لان الحاكم يلزمه على نفي اللزوم الواقعي فمتى
لم يحلف عليه ولو بالتورية فقد خالف الالزام كما لا يخفى ودعوى ان التورية هنا كالتورية فيما
اذا كان الحالف مظلوما مدفوعة بان الحالف هنا ليس بظالم في اعتقاده نعم اذا كان مذهب

القاضي بما لا المذهب المتخاصمين امكن صدق الظلم و يتفرع عليه جواز التودية وما ذكرنا ظهر وجه
القول بعدم جواز التودية مطلقا في المقلد والمجتهد كما عن ظ الدروس كما ظهر ايضا وجه القول بجواز
التودية مطلقا كما عن المبسوط واما وجه التفصيل بين المقلد والمجتهد الذي استقربه في القواعد
ومال اليه في محكي الايضاح هو ان المجتهد اذا رأى فساد دليل القاضي على ثبوت الشفعة مثلا وان
ما ادى اليه ظنه من نفي الشفعة هو الحق فاطلاق ما دل على النفي وما دل على اعتباره يقتضي
جواز العمل به مطلقا حكم القاضي بخلافه ام لا بخلاف المقلد فانه لا دليل له على فساد حكم القاضي
بل نسبة حكم القاضي وحكم مجتهده الذي قلده في نفي الشفعة اليه على حد سواء فحاله كحال سائر
مقلدي القاضي في نفوذ حكمه عليه والتحقيق في المسألة هو النظر في ادلة القضاء وانها تدل على
حرمة الرد خاصة او على وجوب ترتيب اثار الحكم واقعا زيادة على الرد فان كان الاول جاز
التودية للمجتهد والمقلد على حد سواء وان كان الثاني لم يجز ذلك اما في المقلد فالامر واضح
واما في المجتهد فلان هذه الادلة حاكمة على دليل اعتبار الامارة القائمة على نفي الشفعة
مثلا فتكون حجية تلك الامارة القائمة في غير صورة معارضته لحكم القاضي ولا يسد رجحان
الثاني على الاول فيتجه اطلاق ما عن الشهيد في الدروس والله العالم **النقـــاط** لو مات
شخص وعليه دين محيط بالتركة فهل انتقالها الى الوارث انتقالا متزلزلا مراعى باداء الدين
او عدم الانتقال وبقاؤها على حكم مال الميت قولان مشهوران بين الاصحاب مذهب اكثر
القدماء الى الثاني واكثر المتاخرين الى الاول والمراد بكونها في حكم مال الميت كونها في حكم مال
الحي اذ الميت ليس له مال حقيقي حتى يكون التركة مع الدين في حكم ماله الحقيقي فهذه العبارة
نوع قصور او مسامحة في افادة المراد ولعل المراد ان التركة مال حكمي للميت لا انها في حكم ماله
الحقيقي والاصل في المسألة عدم الانتقال الى الورثة وعدم جريان حكم مال الميت عليها ايضا

الية فكل منهما مخالف له وما يتوهم ان بقاءها في حكم مال الميت قضية الاستصحاب اي استصحاب عدم
الانتقال او استصحاب بقاء العلقة والربط الموجودين بين الميت وبين التركة فليس بشيء لان
العلقة كانت قائمة بالحي وهو الانسان ولا صورة حتى يتصور بقاء العلقة القائمة بها فان الباقي
امران الجسم العنصري الذي صار جمادا والروح المجرد وشيء منهما لا يصلح ان يكون مالكا اما الجسم
فلانه جماد والجمادات لا يعقل تملكها واما الروح فلان صلاحيته لان يكون طرفا للاضافة الملكية
امر غير معلوم او معلوم العدم لوضوح كون المالكية من خصائص الانسان المركب من الروح والجسم
فلا تثبت لمجرد الروح واما استصحاب بقاء الاحكام والاثار الموجودة في حال الحيوة ففيه انه
لم يكن في حال الحيوة اثر متعلق باعيان التركة حتى يستصحب بل مقتضى الاصل بقاء عدم تعلق
حق الديان باعيانها ضرورة كونها في حال الحيوة متعلقة بذمة مالكها لا باعيانها فظهر ان
القولين متساويان في الحاجة الى الدليل والدليل على القول الاول وهو الانتقال امران
نقلي وعقلي اما النقلي فاطلاقات ايات الارث واخبارها نحو قوله تعالى وللرجال نصيب
مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مطلق غير مقيد
بما اذا لم يكن هناك دين غاية الامر انه ثبت من الادلة ان الديان حقهم متعلق بالتركة كتعلق
حق المرتهن بالرهن مثلا وهذا يوجب تزلزلا في ملك الاقربين لا نفي الملكية راسا واجيب
عنها بان اطلاقها مقيد بالاية المقيدة للارث فيما بعد الوصية والدين ولكم نصف ما ترك
ازواجكم الى قوله من بعد وصية يوصين بها او دين ووجه التقييد واضح واجيب بحمل اللام
في المقيد على افادة الاستقرار اي استقرار ملكية النصف انما هو بعد الامرين ورد بان اللام
لا افادة اصل الملكية لا استقرارها وبعبارة اخرى ان استقرار الملك ليس امرا خارجا عن اصل الملكية
بل هو عبارة عن الملكية التامة وهذا عين معنى اللام لانها انما تدل على الملكية التامة اما

كتابخانه آستان قدس
موزه ملی

لانها تدل على مطلق الاختصاص الغير المقيد بحال دون حال ويستفاد من عدم القيد الملك المستقر
لان الملك الغير المستقر ليس فيه اختصاص مطلق بل مقيد بما اذا حصل موجب الاستقرار ولان
اللام ينصرف الى الاختصاص المطلق ويلاحظ هذا الفرد من الملكية اعنى التام المستقر والثمرة بين
الوجهين تظهر فيما ورد فى الاخبار من انه اذا كان على الميت دين فليس للورثة شيء فان قلنا
ان التمام والاستقرار يستفادان من اطلاق الاختصاص الذى تدل عليه اللام كان الحديث دليلا
على مذهب القدماء لان النفى ح متوجه الى حقيقة الاختصاص وجنسه لا الى فرده الكامل اعنى
المستقر ضرورة عدم اعتباره فى مدلول اللام واستفادته من مقام الاطلاق وان قلنا
بالثانى فليس فيه دلالة على مذهبهم لان مدلول اللام اذا كان بحكم الانصراف الناشى
من غلبة الاستعمال مثلا او بحكم الوضع هو الملك المستقر فلا جرم اذا وقع فى حيز النفى توجه
النفى الى الاستقرار لا الملك المطلق وقد يتوهم انه على الاول ايضا كذلك لان اللام لم يقع فى حيز
النفى فى القضية السلبية فى الاخبار بل وقع محكوما به فى تلك القضية فقوله ليس للوارث
شيء لم يتوجه فيه النفى الى مدلول اللام فقط حتى يفيد سلب مطلق الاختصاص المنافى
للملكية راسا بل ح مدلوله فى حال عدم تقييده التى تفيد الاختصاص المطلق يفيد سلب
الاختصاص المطلق لا سلب مطلق الاختصاص وتوضيحه ان اللفظ اذا كان فى حال عدم تقييده
ينصرف الى بعض افراده لاجل عدم التقييد فلا تفاوت فيه بين ان يثبت لشيء او ينفى
عنه ففى الصورتين يتوجه كيف القضية من الايجاب او السلب الى ذلك الفرد المستفاد من
عدم التقييد فاذا قلنا هذا مختص بهذا دل على الاختصاص المطلق لان الاختصاص اذا لم يقيد
بقيد ينصرف الى الفرد الكامل منه اعنى الاختصاص من كل وجه واذا وضعنا مكان الايجاب السلب
وقلنا هذا ليس مختصا بهذا دل ايضا على سلب الاختصاص المطلق الذى هو الفرد الكامل منه ح

من الاختصاص لا على سلب مطلق الاختصاص ولذا لا ينافى مدلول هذه القضية السلبية ثبوت بعض مراتب
الاختصاص وانما يتوجه النفى الى حاق مدلول اللفظ اذا وقع محكوما عليه مثل لا رجل ولا شيء ولا
اختصاص ونحوها فيدل على نفى مدلول اللفظ مط فى ضمن اى فرد كان ومع امكان منع دلالة
ما ورد فى الاخبار من انه ليس للورثة شيء مع الدين على مذهب القدماء وهو سلب مطلق الملكية
على الوجهين يعنى سواء قلنا بان الملكية التامة يستفاد من عدم تقييد الاختصاص المستفاد من
اللام او من حاق اللام باعتبار وضعه او انصرافه لغلبة الاستعمال الى الملكية التامة المستقرة
هذا ويرد على القول ان اللام ان كان لافادة الاستقرار فلا بد من الحمل عليه فى المطلقات ايضا اذ حملها
فى المطلقات على افادة مطلق الملك وفى الاية المقيدة على الاستقرار لا وجه له سوى البناء على
توجيه التصرف فى المقيد على التصرف فى المطلق وهو بديهى البطلان نعم لو حمل ما اذا حملت
فى الموضعين على الاستقرار خرجت المطلقات عن الدلالة على الملكية ايضا لدلالتها على
استقرارها المقيد بحكم الاية المقيدة بما بعد الدين والحاصل ان اللام ان كانت ظاهرة فى اصل
الملكية فمقتضى الاية المقيدة تقييد اصل الملكية المستفادة من المطلقات وان كانت ظاهرة
فى استقرار الملك فمقتضاها تقييد استقرار الملك ففى صورة وجود الدين لا يجرى مدلول
المطلقات اعنى الاستقرار واما ثبوت اصل الملك فلا بد له من التماس دليل اخر وعلى
التقديرين فالمطلقات تخرج عن الدلالة على مذهب المتاخرين وانما الفرج لو حملت اللام
فى المطلقات على الملك وفى المقيد على الاستقرار وهو كما ترى خارج عن مقتضى القواعد
لان اللام ان كانت لافادة اصل الملكية فلا بد من الحمل على ظاهرها فى المقيد ايضا لان
التصرف فى المطلق بالتقييد اولى من التزام خلاف ظاهر فى المقيد فلا يحمل امر اعتق رقبة مؤمنة
على الاستحباب جمعا بينه وبين اعتق رقبة هذا اذا لم يؤخذ بمفهوم قيد بعد الوصية والدين

والاما لاية المقيدة دليل على مذهب القدماء على التقدير الاول اعنى حمل اللام فى الموضعين على الملك
المطلق دون الثانى ومن هنا ظهر ان هذه الاية ليست دليلا على مذهب القدماء مطلقا على تقدير
اعتبار المفهوم وحمل اللام فى الموضعين على الملك هذا ثم ان فى تركيب الاية المقيدة نوع غموض
لان الظرف اعنى قوله تعالى من بعد وصية او دين يحتمل ان يكون متعلقا بمتعلق خبر المبتدا المقدم
اعنى قوله لكم والمعنى نصف ما ترك ازواجكم مملوك لكم بعد الوصية والدين يعنى لا تملكون
نصف ما ترك الا بعدهما ولا ريب ان المملوك بعد اخراجهما هو نصف الباقى لا نصف ما ترك
ويحتمل ان يكون حالا للموصول والمعنى ان ما ترك حال كونه بعد الوصية والدين مملوك لكم
وهذا مثل قول القائل المشترى بعد اخراج الثلثة منها على ويمكن التوجيه على تقدير تعلقه بمتعلق
لكم بان ذلك اشارة الى ان الوصية والدين مانعان من ملك مجموع ما ترك بحيث لو فرض انتفائهما
راسا او بعد الموت ولو بتبرع متبرع او بابراء او نحوهما كانت التركة للوارث ولاجل الايهام
الى هذا المعنى سمى ما ينتقل الى الزوج بعد الوصية والدين نصف التركة يعنى ان المقسم اعلاهما
واعلامها لا يستلزم خروج شيء عن ملك الوارث مطلقا حتى يكون المنتقل اليه نصف الباقى ولو
استلزمه على بعض الوجوه كما اذا اخرجا من عين التركة ومن هنا يعلم ان المراد بالوصية والدين
نفسهما لا اخراجهما او اداؤهما او وفاؤهما او نحو ذلك من الامور التى يناقش فى طردها وعكسها
مع كون التقدير مخالفا للاصل فالمعنى ان نفس الوصية اى العين الموصى بها ونفس الدين
مانعان عن الارث مع وجود المقتضى فمع وجودهما لا ارث ومع عدمهما بابى نحو من انحا
العدم يثبت الارث ولذا لا يتفاوت فيه بين اخراجهما من اعيان التركة او من غيرها او
لا بين اداء الوارث واداء الغير تبرعا او حصول البراءة نهرا ببعض اسبابها فليس المراد
ان تمام التركة مثلا مملوك للوارث بعد اخراجهما منها فانه غير معقول بل المراد ان تمامها ملوك

ملوك للوارث بشرط عدم الدين المحيط مثلا وهذا معنى لا غبار عليه وذلك مثل ما يقال انكون الميت
يخرج من التركة فليس المراد ان مقدار ما يساويه ليس من الارث فلا بد من افرازه بل المراد ان
حق الميت وحاجته مقدم على حق الوارث وحاجته فلو غرق الميت او حرق زال المانع من
ارث مقدار الكفن هذه حال الايات المقيدة للمطلقات بما بعد الوصية والدين واما
الاخبار النافية لكون التركة للوارث المثبتة اياها للغرماء فقد ظهر النظر فى دلالتها ايضا
على مذهب القدماء وان كان لها ظهور بدوى فى ذلك وحاصل ما ذكرنا ان نفى كون التركة
للوارث لا يدل فى دقيق النظر على سلب جميع انحاء الملكية بل على سلب الملكية التامة التى من
لوازمها الاستقلال فى التصرف فالمراد انه ليس للورثة التركة بمعنى التصرف فيها والاستقلال
فى امرها مع بقاء الدين سواء كانت اللام موضوعة للاختصاص المطلق او منصرفة اليه بحسب
وجوهه او كانت للمطلق الاختصاص واستفيد الكمال والتمام من عدم القيد كما مر وهذا
ينطبق على مذهب المتاخرين لان ملكية التركة للورثة مع الدين عندهم ملكية ناقصة بمعنى
فقدانها لكمالها الذى يستتبع الاستقلال فى التصرف لا الملكية التامة المعنية بحكم الاخبار
ولا الملكية المتزلزلة كالملكية فى زمان الخيار لانها انقص منها بمراتب اذ الخيار لا يمنع عن شيء
من التصرفات بخلاف الدين فانه مانع منها رأسا فما فى بعض الكلمات من تعبير الملكية على
مذهب المتاخرين بالملكية المتزلزلة مسامحة او قصور فى العبارة وبما ذكرنا ظهر ادلة
القدماء من الايات والاخبار وجوابها وانه ليس فيها دلالة عليه الا على تقدير حمل الكل
على الملكية المطلقة ثم اثبات المفهوم بقيدى بعد الوصية والدين فى الايات وكلاهما
كما ترى واما الدليل العقلى على مذهب المتاخرين فتقريره سبحان مقدمتين احدهما
عدم قابلية الميت للملك وهذا مضافا الى كونه اجماعيا ظاهرا لان القدماء يقولون انه فى حكم

مال الميت لانه مال له حقيقة بشاهد الوجدان والبرهان عليه لان الجزء احدى الاعراض
التي لم يعلم قابلية ثبوتها للمجردات حتى ان ثبوت الملكية بالمعنى الذي يثبت للانسان
لله تعالى ايضا ممنوع او ممتنع لان هذه الاضافة الخاصة اعنى العلقة الخاصة الحاصلة بين الانسان
وبين اعيان الاموال متقومة بطرفين احدهما الانسان والثاني العين وثبوت مثل هذه
العلقة لغير الحيوان الناطق ضروري البطلان وثبوت غيرها مما يخطر في ذهن المكابر المتعسف
لا يمنع ثبوتها لغيره حتى الجمادات والحيوانات والحاصل ان علاقة الملكية بهذه العلاقة
المعهودة المعدودة من الاعراض النسبية لا يعقل ثبوتها لغير الانسان اي الحيوان الناطق
وثانيهما ان الملك بلا مالك او المال بلا صاحب ايضا من المستحيلات الاولية ضرورة
امتناع قيام النسبة الا بالمنتسبين والمراد بالمالية ما يساوق الملكية في الافتقار
الى المالك وصاحب لا مجرد ما يصلح لبذل المال في مقابله فان المالية بهذا المعنى ثابتة للمباحات
الاصلية ايضا والحاصل ان الملكية والمالية كما لا يعقل ثبوتهما بدون المال والمملوك كذلك
لا يعقل بدون المالك وصاحب المال اذا تحققتا فنقول بالموت يخرج التركة عن ملك
الميت بحكم المقدمة الاولى فلا بد لها من مالك يقوم به الملكية بحكم المقدمة الثانية
وليس هو الا الوارث للاجماع ظاهرا على عدم دخولها في ملك الغرماء لان القدماء
يزعمون بقاءها في حكم مال الميت فان قلت لم لا يجوز ان تخرج التركة عن الملكية و
المالية بموت صاحبها فلا تكون ملكا لاحد بل قضية خروجها عن ملك الميت بحكم الاول
مضافا الى اصالة عدم دخولها في ملك احد ذلك قلت هذا الاحتمال مدفوع بظواهر
جميع ما في باب الميراث من الايات والاخبار وكلمات الاخيار لتطابقها على انتقال التركة
الى الوارث بل هو قضية لفظ الارث ومشتقاته لان الارث بمعنى الانتقال وحقيقته

وحقيقته تستدعي بقاء صفة الملكية مع تبدل المالك وبهذا الاعتبار يعد البيع والصلح
مثلا من النواقل لانه سبب لتبدل مالك ما انتقل مع بقاء الملك على صفة الملكية في
الحالين وعلى هذا يكون خروج التركة بالموت عن الملكية لا بمعنى انتقالها من الميت الى
الوارث لان تملكهم لها بعد الدين يكون ح تملكا جديدا كتملك المباحات الاصلية
وهو بديهي البطلان انما يظن احد ان التركة قبل اداء الدين مثل المباحات التي
ليست ملكا لاحد وان تملك الوارث لها باعتبار حق الاولوية كتملك صاحب الحجر المتحجر
الى المحل والحاصل ان اعيان مال الميت ليست مثل دية الجناية الواقعة على الميت في دخولها
في ملك الوارث ابتداء اي من غير انتقالها من الميت اليهم بل مثل سائر ما ينتقل من مالك
الى اخر بسبب شرعي كالبيع فالموت في الشريعة احد اسباب الانتقال لا انه سبب لزوال
الملكية واطلاق الارث على تملك ما يحصل في شبكة المورث او لما باعه المورث
مع الخيار باعمال حق الخيار بالفسخ او نحو ذلك مما يدخل في ملك الوارث ابتداء
باعتبار انهم لحق من الحقوق المستتبعة للمال مبني على نحو من التجوز او المسامحة باعتبار
ملاحظة انتقال اصل السبب وهو الحق فسمي تملكهم للنتيجة باسم تملكهم للمقدمة كما في الاول
او باعتبار تنزيل الملك الحاصل بالفسخ الذي هو عبارة عن ازالة العقد من حينه منزلة
الارث الحقيقي فالفسخ وان لم يكن كاشفا عن فساد العقد بل ناقلا من حينه لكنه ابطال
لاثره فيدخل في ملك صاحب الخيار من حين الفسخ المبيع من زمان البيع فكانه من
جملة اعيان تركة المورث حكما وان لم يكن كذلك حقيقة وربما ينتج تصدق الارث
على الملك الحاصل بالفسخ حقيقة لان الوارث يتلقاه من المورث حقيقة باعتبار
تلقيهم سبب هذا الملك اعني حق الخيار وليس بشيء لان الوارث قد تلقى من المورث محض

الحق وهو لم يرد الملك الحاصل بسبب الفسخ ولذا ليس لغرماء الميت الزام الورثة على الفسخ بل
الوارث له الامتناع عن ذلك لعدم تلقيه من المورث شيئا سوى الحق نعم لو قيل بصدق الارث
الحقيقي على ملك ما في شبكة المورث نظرا الى دخوله في ملك الوارث قهرا من غير ملاحظة
لفعل الوارث لم يكن بذلك البعيد واما صدق الوارث على من اسلم بعد موت المورث
وقبل القسمة فهو ليس ايض على حقيقته بل عدم الصدق هنا اوضح ضرورة عدم انتقال
شيء من التركة اليه حتى على قول المتاخرين من انه حال موت المورث كان ممنوعا من التملك
بالارث فكيف يقال انه ورث اباه مثلا حقيقة بعد ما عرفت من كون الارث عبارة عن
الانتقال الذي هو عبارة عن تبدل مالك بمالك وعن تلقي الملك من الوارث ومن
هنا لم يجز اثبات الارث له بادلة الميراث بل لا بد من دليل آخر ولولاه لكان محروما بمقتضى الادلة
المخصصة لها بغير الكافر نعم يكفي ادلة الميراث في الامثلة المتقدمة فلا يحتاج في ارث الوارث
لما في شبكة مورثه او للخمر التي استحالت الى الخل بعد الموت او للمبيع الذي باع المورث
مع الخيار بعد الفسخ الى ادلة اخرى بل يكفي ادلة الميراث فظهر ان موارد عدم صدق
الارث الحقيقي على اطوار مختلفة فمنها ما يستدل عليه بنفس ادلة الميراث وان لم
يصدق عليه الارث الحقيقي لان صدق الارث حقيقة على انتقال الحق الذي هو سبب
لحصول ملك جديد للوارث يكفي في اثبات ذلك الملك له ومنها ما يحتاج الى ادلة
اخرى فان قلت صدق الارث على ملك الورثة للتركة انما هو باعتبار مكان سبب
الانتقال الذي هو الموت او النسب حين الموت لا باعتبار الانتقال الفعلي وهذا وان
قلنا انه خلاف الظاهر من لفظ الارث لكنه امر غير بعيد بعد ملاحظة تقييد الارث بما
بعد الوصية والدين فتنزل وجود سبب الانتقال حين الموت بمنزلة الانتقال الفعلي فاطلق

فاطلق الوارث على الورثة قلنا ليس في ادلة الميراث تقييد لفظ الارث بما بعد الدين بل
الادلة المقيدة كلها مشتملة على كلمة اللام الدالة على الملكية فيدور الامر بين صرف اليد عن ظاهر لفظ الارث
في الكتاب والسنة بحملها على الانتقال الثاني المستند الى وجود السبب وابقاء اللام في
المقيدات على ظاهرها وهو الملكية وبين الاخذ بظاهر لفظ الارث ومشتقاته الظاهرة في الانتقال
الفعلي الحقيقي والتصرف في كلمة اللام بحملها على الاستقرار كما فعله الاصحاب وهذا اظهر
وان كان خلاف مقتضى القاعدة لانها تقتضي ابقاء المقيد على حاله وتقييد المطلق كما قلنا
لكنها فيما قلنا صار دعنها الى التصرف في المقيد وبقي المطلق على اطلاقه اذا كان ذلك التصرف
اقرب كما هو الشان في جميع صور تعارض الاحوال لان التخصيص مثلا وان كان ارجح من المجاز
مثلا نوعا الا ان بعض المجازات لقربه يقدم عليه فليس كل تقييد اولى من كل تصرف في المقيد
كما في المقام فان اطلاق الادلة المشتملة على لفظ الارث يقتضي الانتقال الفعلي ولو مع الدين
وعدمه لكن ورد في مقابلها ادلة مشتملة على لفظة اللام مقيدة بما بعد الدين ومقتضى
قاعدة التقييد حمل المطلق على غير المقيد فلا ملكية في موارده اصلا لكن هذا الحمل يستلزم التصرف
في لفظ الارث ومشتقاته بحملها على الانتقال الثاني وهو تصرف مرجوح يمكن الاستراحة عنه
بحمل اللام في الادلة المقيدة على استقرار الملك ولو قلنا بانها موضوعة لاصل الملكية لا لاستقرارها
فضلا عما لو قلنا بانصرافها من حيث الاطلاق او من حيث غلبة الاستعمال او من حيث الوضع
الى الاستقرار كما هو الاظهر فحملها على الاستقرار فرارا عن حمل الارث على الانتقال الثاني نعم
لو كانت الادلة المقيدة ايض مشتملة على لفظ الارث مكان اللام امكن جعله قرينة على
ارادة الانتقال الثاني من لفظه في المطلقات اذ الامر منحصر في التقييد المستلزم لحمل الارث
في المطلقات على الانتقال بما بعد الدين او في حمله على الانتقال الثاني في المطلقات والفعلي

في المعتقدات وعلى التقديرين لا يكون مع الدين انتقال فعلي من غير تفاوت فلا وجه لترجيح احدها
على الاخر وما امكن توجيه التقييد ابقاء للفظ الارث في الموضعين على ظاهره الذي هو
الانتقال الفعلي فان قلت قد ورد في رواية سليمان بن خالد ان الوارث يرث الدية
بعد الدين فيقيد به اطلاق ما اشتمل على لفظ الارث من ادلة الميراث قلنا لفظ الارث اذا
نسب الى المورث بمعنى ورث زيدا باه انه انتقل المال اليه ومعنى ورث زيد الدار انه
اخذها ارثا فهم وتامل هذا ما ادى اليه النظر في الادلة من العقل والنقل ثم ان المحقق
القمي سلك في الاستدلال على مذهب القدماء مسلكا اخر اشار اليه في القوانين في الاجتهاد و
التقليد وفصل القول في بعض جواب سؤاله وهو ان الادلة المقيدة المشتملة على التقييد
بما بعد الدين والوصية تدل على ان الارث انما يتحقق بعد اداء الدين فقبل الاداء فالتركة
غير منتقلة الى الورثة وحاصله حمل كلمة بعد على بعد الوفاء وعلى ان مطلق الدين يمنع عن
الارث ولو لم يكن بالنسبة الى الفاضل في غير المستوعب وذكر في طي وجوه الرد على المتاخرين ان
الايات المقيدة مجملة من حيث دورانها بين تقييد الملك او الاستقرار فيسقط عمومات الارث
عن الاستدلال لكونها من العام المخصص بالمجمل وفيه ان حمل بعد على بعد الوفاء مبني اولا على
تقدير في المقام وقد عرفت ان معنى الاية تام من غير الالتزام بالتقدير لان قوله من بعد وصية
او دين سواء كان قيدا للظرف المتقدم اعني لكم ومرجعه الى تعلقه بطلها بمتعلقه لا قيدا اي حال
لما ترك او للسهام كما في كنز العرفان فمعناه ان ذلك ما بقية الدين من غير حاجة الى تقدير اداء
او وفاء او نحوهما واما ما ذكره من كون العمومات مخصصة بالمجمل ففيه ما لا يخفى لان اجمال
المخصص انما يقدح في الاستدلال بالعام اذا كان على وجه يوجب التخصيص على جميع الاحتمالات
واما اذا كان الاجمال باعتبار دورانه بين احتمال يكون مخصصا كما اذا كان اللام مثلا في المسألة

في المسألة للملكية وبين احتمال لا يكون مخصصا كما لو حملت على الاستقرار فالعام لا يسقط عن الحجية
بل ربما يحمل على عموم العام رافعا الاجمال ذلك المخصص كما تقرر في محله وربما يستدل على كل
من القولين ببعض الفروع المجمع عليها لان بعضها يناسب القول الاول وبعضها يناسب القول الثاني
لكن الكل ساقط عن صلاحية الاحتجاج لعدم استلزامها شرعا او عقلا لشيء من القولين نعم
لو تم الحجة كان في بعضها تاييدا مثلا قيام الاجماع على سلطنة الوارث على البيع ونحوه ولو قبل اداء
الدين في الذمة او باداءه من ماله وبالجملة احقية الورثة باعيان التركة اية كونه مالكا
ولو كان محجورا في بعض جهات التصرف لان الملك لا ينافي الحجر بخلاف السلطنة على عين
فانه ينافي عدم الملكية واسا ورجعه الى ان السلطنة تكشف كشفا انيا عن الملكية
بمقتضى عموم سلطنة الناس على اموالهم والا فاحقية الوارث باعيانها او سلطنته على بعض
التصرفات بنفسها ليس مما يستلزم كونه مالكا الا باعتبار ملاحظة ما ثبت الملازمة بين
المال والسلطنة مثل قوله الناس مسلطون على اموالهم ومع ذلك ففي المناقشة فيه مجال
واسع واضح يظهر للمتامل لكنه لا يخلو عن تاييد للقول الثاني ومثله الاجماع على ان الحالف
مع الشاهد في دعوى مال للمورث هو الوارث وغير المالك لا يحلف لان الحلف لا يثبت مال
الغير وان رجعه الى ما دل على عدم اثبات الحلف مالا للغير فيدل على الملكية في موارد
صحة الحلف بالالة والا فلا شهادة في صحة الحلف على اثبات مال للمورث على كون
الحالف مالكا للتركة الى غيرها من الفروع التي لا ينافي عدم الملكية في نفسها الا بملاحظة
ادلتها التي اثبتت الملازمة بينها وبين الملكية ثم انه بناء على القول الاول اعني عدم انتقال
المال الى الورثة لا يبقى الاشكال في عدم جواز تصرفاته تكليفا ووضعا فلا يبيع شيئا من
اعيان التركة او اتلاف بعضها او نحوهما من التصرفات الاتلافية واما على القول الثاني اعني الانتقال

في جواز التصرف وعدمه اشكال مبني على ان تعلق الدين بالتركة هل هو كتعلق الدين بالمرهون او
كتعلق ارش الجناية برقبة العبد والتحقيق ان الوارث لا يجوز له شيء من التصرفات المتعلقة
بجهة المالية والدليل عليه في الدية من ان الميت احق بها من الوارث فان فحواه يشمل سائر
التركة اذ الدية لم تكن داخلة في ملك الميت اصلا بخلاف التركة وصريح الدلالة واضح فان
الاحقية ظاهرها الملكية ولذا استدل بمثل قوله من سبق الى مباح فهو احق به على كون
الحيازة من اسباب حصول الملك ومع التنزل عن الملكية فلا اقل من الحق المانع عن تصرفات
الوارث وحجره عن الانتفاعات المالية قبل حصول براءة ذمة الميت وما ورد في
عبد مأذون اختلف فيه وفيما في يده غرماء مالكه الميت والورثة من انه لا سبيل للورثة
الى ذلك العبد وما في يده قبل الدين وهو اوضح دلالة من سابقه لان نفي السبيل
اكد في تغليظ مراتب الحجر بعد صرفه عن ظاهره الذي هو عدم الملكية جمعا بينه وبين ما
دل على اصل الانتقال على راي المتأخرين وما ورد في الانفاق على عيال الميت من انه اذا
كان عليه دين يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم والا ينفق من اوسط المال وغيرها مما يدل على
حجر الوارث بعد التنزل عن دلالتها على عدم الانتقال وانما قيدنا التصرف المنهي بكونه مفوتا
لجهة المالية اذ لا مانع من التصرف الغير المتلف لها مثل معاوضة عين من اعيان التركة بعين اخرى
تساويها في القيمة والمالية فان مثل هذا التصرف لا يمنع منه لان حق الديان انما تعلق بماليتها
لا باعيانها من حيث ذواتها وهذا مثل حق الورثة بالنسبة الى الزائد عن الثلث على القول بكون
المنجزات منه لا من الاصل فان التصرف المفوت للمالية ممنوع لا مطلقا فلو باع جميع التركة بثمن المثل
مثلا نفذ البيع من غير اجازة الورثة وكذا الوصية بما يزيد عن الثلث فلو اوصى بجميع التركة في
مقابل ما يساويها في القيمة نفذت الوصية ظاهرا وبالجملة حق الديان ليس متعلقا بذوات اعيان

اعيان التركة من حيث هي بل من حيث المالية فمتى كانت المالية محفوظة نفذ تصرف الوارث مثل
المثال المشار اليه ولا ينفع ضمان الوارث للدين من عنده فان مصلحة الغرماء عدمه فكل تصرف
لم يكن فيه مصلحة الغرماء من حيث وصول الدين لم ينفذ من الورثة وربما قيل بجوازه مع تسلط
الغرماء على الفسخ جمعا بين الادلة المانعة وبين الناس مسلطون على اموالهم وفيه انما
قلنا اقرب الجموع في الادلة بعد صرف الادلة الثانية عن ظاهرها الاولى اعني نفي الملكية
راسا ومما ذكرنا ظهر ان هذا التعلق ليس على حد تعلق الرهن مطلقا لان الرهانة تمنع التصرف
مطلقا حتى ما لا يرجع الى تلف المالية وقد عرفت ان حق الغرماء ليس كذلك بل على وجه يمنع
من بعض التصرفات الذي ليس فيه تفويت لمالية التركة ولو بمثل البيع لانه لا تفويت لمالية
المبيع الى حصول ملك جديد اعني الثمن فلا يجوز ودخول الثمن في حكم التركة لا معنى له بعد
فرض بيع الوارث لنفسه فالبيع بمنزلة الاتلاف في عدم الجواز نعم يجوز تبديل عين من
الاعيان بعين مساوية لها في المالية ولعدم تورث شيء من جهات المالية سواء كان
المبادلة بطريق البيع ام لا فصار الحاصل انه لا يجوز للورثة احداث تصرف يكون ضررا
على الغرماء فلو باع ما يساوي الكل بالثمن كان ممنوعا لكونه خيانة في حق الغرماء ولو باع
لا بهذا القصد بل قاصدا لكون الثمن ما جعله ما يتعلق به حق الغرماء كان جائزا ومن
هنا امكن الفرق بين البيع بعين خارجي تقوم مقام المبيع في المالية وبين البيع بكلي
في الذمة فيجوز الاول دون الثاني اذ تبديل المال الخارجي بما في الذمة ليس مصلحة الغرماء
ومن هنا امكن القول بان تصرف الوصي في الثلث ايضا كذلك فلا يجوز له التصرف الذي
يكون فيه تفويت للمالية واما التصرف الغير المفوت مثل تبديل عين الثلث بشيء اخر مساو
له في المالية مثل تبديل الحنطة بالدرهم فيجوز اذا كان لمصلحة او لا يتفاوت الحال فيه

بين الحنطة وقيمتها كالاستيجار لقضاء الصوم والصلوة من غير فرق بين تصريح الموصى بالاذن

فى التبديل او عدم الاذن واما اطلاقا للمحكى عن المحقق التسترى الشيخ اسد الله فانه حكى

ظ كلمات الاصحاب يابى عما نقول لان حق الديان ان كان مثل حق الرهن فمقتضاه عدم جواز

البيع والعتق ونحوهما من التصرفات مط كالتصرف فى الرهن وان كان مثل ارش الجناية فيجوز

مط وينتقل الحق الى ذمة الوارث كحق الارش بعد بيع العبد الجانى وان كان حقا ثالثا فقد

صرحوا ايض بجواز البيع وسائر التصرفات فالقول بجواز البيع اذا لم يترتب عليه ضرر على الغرما

مما ياباه كلامهم فى الفروع قلت ما ذكرنا هو مقتضى التامل فى الادلة لانا نعلم ان تعليق الارث

بما بعد الدين فى الايات والاخبار ليس الا لاجل وصول حق الغرماء ومن الواضح ان مراعاة

الوصول لا يقتضى ازيد من منع الوارث عن التصرفات المضرية على الغرماء واما التصرفات

الغير المضرية مثل ما يكون فيه مصلحة للغرماء او للورثة من غير تفاوت فيه لحال الغرماء

فلا يستفاد من الادلة واباء كلمات الاصحاب عنه ايض ممنوع بل الظ ان البيع فى كلامهم

مثال عن كل تصرف ضررى لا مطلق البيع خصوصا بملاحظة اقترانه بالعتق الذى ليس فيه

مصلحة الغرماء فان قلت الاحتمالات الثلثة كيف يتصور قلنا تصويره واضح وهو ان

التصرفات الضررية التى تصدر من الوارث باطلة يعنى موقوفة على امضاء الغرماء على

نحو يكون كحق الرهانة وصحيحة على التقديرين الاخيرين ولا يذهب عليك ان ما ذكرنا بتمامه

بان النزاع فى القيمة دون اعيان التركة فان الوارث احق بها من جميع الناس على القول

بالانتقال وحق الغرماء انما تعلق بمالية التركة فالتصرف الذاهب بالمالية يجرى فيه الاحتمالات

الثلثة ثم اعلم انه لا فرق فيما ذكرنا بين القول الاول اعنى عدم الانتقال والقول الثانى فعلى

على القول الاول يجوز للوارث ايض التصرف فى التركة ما لم يكن المقصود اضرار الغرماء او يترتب

او يترتب عليه الاضرار وان لم يكن مقصودا ولا منافات بين عدم ملك الورثة للتركة وبين

نفوذ تصرفاتهم بالتصرف الغير الضررى بضميمة ولاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض

فان اولويتهم بالتركة اى باعيانها يقتضى كمال احقيتهم بها من غيرهم خرج بحكم ادلة الدين

بعض مراتب الاحقية وهى الملكية واما الولاية فى التقليب والتقلب لها على وجه لا ينافى

الباقى من ادلة الدين وهو منها كالتقلب الغير الضار على الغرماء او الغير المنافى لعلة عدم

الملكية اعنى وصول حق الغرماء فلم يقم دليل على خلافها هذه حال الدين المحيط واما

الغير المحيط فالكلام فيه تارة فى مقدار مقابل الدين من التركة واخرى فى الباقى وفى كل

منهما تارة يتكلم ايض فى ملكية الوارث واخرى فى تصرفاته اما ما عدا المقابل فالظ عدم

الاشكال والخلاف فى كونه ملكا للورثة الا ما سبق من المحقق القمى وربما يتوهم ان ظاهر

عبارة العلامة عدم الملكية هنا دون القسم الاول اعنى ما كان الدين فيه محيطا بالتركة

وهو مع بعده مردود عن العلامة بعد الايراد منه صريح الكلام فلا بد من تاويله فضلا عن

ظاهره ليس فى العبارة دلالة عليه قال فى ميراث القواعد من ملك وعليه دين مستوعب

للتركة فالاقرب عندى ان التركة للورثة لكن يمنعون منها كالرهن حتى يقضى الدين وقيل

يبقى على حكم مال الميت ولا ينتقل الى الوارث ويظهر الفائدة فى النماء ولو لم يكن مستوعبا

انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وكان ما قابله على حكم مال الميت وتكون التركة باجمعها

كالرهن انتهى ومنه ان معنى قوله على حكم مال الميت فى العبارة الاخيرة انه مبنى على الحكم

ما له يجرى فيه الخلاف المتقدم من حيث الانتقال الى الورثة او عدم الانتقال وليس المراد به

ما هو المراد به فى العبارة المتقدمة اعنى عدم الانتقال الى الورثة ومنشا الاشتباه تعديد

ستلوق على فى العبارة الثانية بقرينة ذكره فى العبارة الاولى وهو اشتباه فان

متعلقها في العبارة الثانية محو بيع لا يبقى والقرينة على ذلك سبق الاشارة الى الخلاف في المسألة
لان ذلك يبين كون المتعلق في هذه العبارة يبقى لا يبقى ولقد اصاب في محكي كشف اللثام
ما جعل المراد لكن بطريق اخر وهو تنزيل قوله على حكم مال الميت في الاصح على قوله قبل السابق
ذكره وكيف كان فالمراد واضح اذا جودنا النظر عن كون المتعلق يبقى واما جواز التصرف
للوارث ففيه وجهان بل قولان وقد عرفت قول العلامة في هذه العبارة بان التركة تكون
باجمعها كالرهن ولعله الاقرب والاشبه بالقواعد اما على القول بكون مقدار الدين في حكم
مال الميت وانه غير منتقل الى الورثة فلان مقدار الدين امر كلي سار في جميع اعيان
التركة فكل ما يتصرف فيه الوارث من اعيان التركة فقد تعلق به حق الميت تعلق الكلي بالفرد
لا تعلق الجزء بالكل كتعلق حق الشريك بالمشترك فانه على نحو الاشاعة بخلاف تعلق الكلي
بالعين فانه ليس على هذا النحو ولذلك لا يدخل عليه النقص اذا تلف شيء من اعيان التركة
كما لا يدخل النقص على مال المشتري صاعا من صبرة اذا تلف شيء منها فان قلت تعلق
الكلي بالعين لا يمنع عن التصرف فيها مطلقا بل اذا انحصرت في مقدار ذلك الحق الكلي لانه
اذا كان في غير المتصرف فيه سعة للكلي كان الكلي محفوظا عن التصرف ولذا يجوز للبائع
في المثال المشار اليه التصرف في الصبرة ما لم ينته الى الصاع فاذا انتهت اليه تعين كونه
للمشتري اذ لا مصداق للصاع الكلي من الصبرة ح سواه فان تصرف فيه البائع فيرجع الى
خيار التسليم او تلفه فيرجع الى مسألة تلف المبيع قبل القبض وبالجملة اذا كانت عين
او اعيان يتعلق بها حق كلي فمقتضى القاعدة جواز التصرف فيها ما دام في تلك الاعيان سعة
لذلك الحق لان التصرف ح ليس فيه بل في غيره فلا وجه لعدم الجواز فاذا انحصر مصداق
ذلك الحق في فرد تعين كونه ذلك الحق الكلي فلا يجوز التصرف لكونه تصرفا في حق الغير قلنا

فرق بين الكلي المتعلق بالصبرة واشباهه وبين الكلي المتعلق بالتركة اعني الدين لان هذا الكلي اعني
الدين وجوده مانع عن استقرار ملك الوارث للفاضل وان لم يكن مانعا عن اصل ملكه
لمرد ذلك لما عرفت في تفسير الاية ان المراد بما بعد الدين ان التركة لا تنتقل الى الوارث الا
حال كونها مع عدم الدين فحال وجود الدين ولو كان غير مستوعب لا يصدق على شيء من
اعيان التركة عنوان ما ترك حال عدم الدين وان امكن ان يتصف بهذا العنوان فيما بعد
فاذا اراد الوارث التصرف في شيء من التركة جاء احتمال كونه من التركة حال وجود الدين
ابدا واحتمال طرو صدق كونه من التركة حال عدم الدين بان يصير الدين بعده معدوما
ولاجل مجيء الاحتمالين ومراعاة الاحتمال الاول يمنع عن التصرف فيه فالتصرف في شيء
من التركة مع وجود الدين معرض للضرر على الغرماء وان لم يعلم كونه ضررا فعلا لانه اذا دفع
الدين انكشف عن كون المتصرف فيه حقا طلقا للوارث لا اقتضائه بعد الاداء بكونه من التركة
حال عدم الدين وان لم يوفه ولا حصل مبرئ اخر انكشف كون المتصرف فيه من التركة حال
وجود الدين فينتقل الدين ح الى ذمة الوارث مع تلف الباقي بانه سماوي وقد عرفت ان
انتقال الدين الى الذمة ليس فيه مصلحة الغرماء فالتصرف قبل اداء الدين تصرف في معرض ادخال
الضرر على الغرماء فلا يجوز اذ لا فرق في التصرف المنهي بين كونه ضررا او معرضا له بعنوان دورانه
بين احتمال انتقال الدين الى الذمة فيكون ضررا وبين عدم الانتقال فلا يكون ضررا
ولا يذهب عليك ان ما ذكرنا لا يوجع المختار القمي حيث قال بعدم انتقال الفاضل الى الورثة
مع وجود الدين كما تقدم لانا نقول ان الوارث يملك ما عدا الدين ملكا فعليا مع وجود
الدين لكن ذلك امر بحسب الواقع واما بحسب الظاهر فهو محجور عن جميع التركة باعتبار عدم العلم محجور
بكون المتصرف فيه قبل الدين من مصاديق ما ترك حال عدم الدين او من مصاديق ما تركه

حال وجود الدين ولا يخفى على من سدد النظر في فهم ما قلنا ان الصاع من الصبرة ليس كلي
لان بيع الصاع لا يوجب اختصاص ملك البائع بالصبرة حال عدم الصاع لان قضية نقل
الكلي من عين ليس ازيد من نقل ذلك الكلي على كليته الى المشتري واما كون وجود الصاع
مانعا من ملك البائع او من استقرار ملكه للصبرة فليس من مقتضياته فانكشف الفرق بين
ما نحن فيه وبين مسئلة بيع الصاع من الصبرة واتضح ايضا عدم الملازمة بين استحالة
بيع الكلي كما قيل واستحالة سريان حق الديان الى تمام التركة كما توهم ومن الاحاطة
بما قلنا يسهل الخطب في عبارة الشرائع في باب الزكوة حيث دلت على عدم وجوب
فطرة العبد على الورثة اذا مات المورث بعد الهلال وعليه دين ويتحقق المحاكمة
فيما في تلك العبارة من اختلاف المذاهب حيث اخذ المحقق الثاني باطلاقه وحمله ناظرا
الى ما اختاره من عدم انتقال التركة الى الورثة مع الدين مطلقا في المستوعب وغيره
واتبعه صاحب المسالك في الاخذ بالاطلاق فاورد عليه بانه انما يتم على القول بعدم انتقال
التركة الى الورثة لا مطلقا وحمله صاحب المدارك على صورة الاستيعاب تاويلا للاطلاق وجه كون
ما قلنا استراحة عن جميع هذه الخيالات ان التركة ليست ملكا طلقا مستقرا للوارث مع الدين
ولو الغير المستوعب كما عرفت والمناط في زكاة الفطر هو الملك التام المستقر كما في زكاة المال
والحاصل ان كل جزء من اجزاء التركة يحتمل لحوق صفة عدم الدخول اليها ويحتمل عدم اللحوق
والمفروض ان ملك الوارث على القول بعدم انتقال مقابل الدين الى الوارث كما هو مذهب
المحقق انما هو التركة في حال عدم الدين فكل جزء من اعيان التركة يحتمل دخوله تحت هذا
العنوان فيما بعد فيكون ملكا للوارث ويحتمل عدم الدخول كما اذا بقي الدين مع تلف سائر
التركة فيكون ملكا للميت لانه اذا تلف الباقي من غير تفريط من الوارث تعين كون الباقي

الباقي للغرماء فقبل انعدام الدين لا يمكن الحكم بالملكية للوارث في شيء من الاعيان وان شئت
قلت ان ما قابل الدين على كليته باق في ملك الميت حكما ومقتضى كليته تساوي جميع اجزاء
التركة اليه لانه يصدق على كل واحد من مصاديق ما قابل بل مفهوم ما قابل وان صدق
عليه ايضا انه غير مطلق ما قابل بل مجمل ما قابل بل جزؤه لكن صدق غير ما قابل عليه لا يكفي بل لا بد من
صدق ما قابل عليه اذ لا مرجح لاحد العنوانين على الاخر فينبغي الانتظار الى ان يتبين
الحال بانعدام الدين وعدمه فان انعدم تعين كونه ملكا للوارث لكونه مصداق التركة حال
وان لم ينعدم بان تلف ما عداه من التركة تعين كونه للميت لانحصار مصداق ما قابل
الدين فيه في حال وجود الدين فلا حاجة في منع وجوب زكوة العبد على الوارث مع
وجود الدين الى القول بان الدين في الجملة مانع عن ارث مجموع التركة كما ذهب اليه
المحقق الثاني ولا الى تنزيل العبارة على الدين المستوعب كما عن المدارك بل يتم ذلك على
القول بان خصوص ما قابل لا يدخل في ملك الوارث سواء كان الدين مستوعبا ام لا كما بينا
هذا على القول بان عدم انتقال ما قابل الى ملك الورثة واما على الاخر اعني الدخول
فالظاهر ايضا حجر الورثة عن مجموع التركة وعلى هذا جرى في دين القواعد وميراثه حيث
قال بان التركة باجمعها كالرهن بقوله مطلقا تارة وبالتصريح اخرى ومما ذكرنا ظهر الحال
في فروع اخر ذكره في دين القواعد مثل ان الوارث لو تصرف في التركة ثم ظهر دين سابق
او تجدد الدين باعتبار وجود سببه في حال الحيوة كالجناية فانه كالتصرف في حال العلم
بوجود الدين كما ظهر الحال ايضا ما في بعض الروايات من ان الوارث لا يتصرف في التركة
الا مع الضمان فان المراد بالضمان لا بد ان يكون هو الضمان الشرعي الناقل لما في ذمة
الميت الى ذمة الوارث فيعتبر فيه رضاء الغرماء واما ضمانه من عنده فلا ينفع الا ان يكون

مليا ويكون غرضه الوفاء والاداء ثم فى الدين الغير المستوعب انما يمنع من التصرف اذا لم يكن
الباقى بحسب العادة مامونا عن الزوال والا جاز لان المناط فى التصرف المنهى هو تفويت
حق الغرماء او كونه فى معرض التفويت بحيث لا تفويت ولا تعريض جاز والله العالم
تذنيب فى المطالب بحقوق الميت على الناس وفيه مسائل الاولى المطالبة والمحاكمة
وهو جائز للغريم والوارث لوجود المقتضى وهو كون الدعوى ملزمة وعدم المانع
الثانية الاحلاف وهذا ايضا مشترك بين الغريم والوارث اذ لا مانع منه بعد صحة
الدعوى ولا يشترط فى الاحلاف سوى كون الدعوى مسموعة لو اكلا يتوجه فيه
الجواب على الخصم فيتوجه اليمين الثالثة الحلف وهذا مختص بالوارث فلا يجوز للغريم
اما عدم الجواز له فلان اليمين لا يثبت مالا لغيره والتركة اما ملك للوارث او فى حكم ملك
الميت وبالجملة الغريم كالاجنبى ليس له ولا تبرع على الميت واموالها وان كان له حق الاستيفا
من اموالها كان المرتهن ايضا ليس له الحلف على اثبات الملك للراهن اذا ادعى على العين
المرهونة واما جوازه للوارث فلانه قائم مقام المورث فله الولاية على امواله سواء قلنا بانتقال
التركة اليه او قلنا ببقائه فى حكم مال الميت اما على الاول فواضح واما على الثانى فلانه وان
لم يكن التركة ملكا فعليا له لكنه اولى بالميت وامواله فى المطالبة من غيره بحكم اية تفضيل
اولى الارحام بعضها على بعض ودعوى ان الحلف لا يثبت ملكا لغيره فيها او لا انه لا عموم
فى دليل ذلك يعم المقام وثانيا ان المراد انها لا تثبت ملكا لغير الحالف لا انها لا تثبت
ملكا لا يكون للحالف وبينهما فرق واضح وما نحن فيه من الثانى لان حلف الوارث
لا يثبت ملكا لاحد اما للميت فواضح لعدم وجود حقيقة الملك بالنسبة اليه واما بالنسبة
الى الغرماء فللاجماع على ان التركة ليست ملكا للغرماء نعم هو يثبت شيئا يمكن ان يصير ملكا للحالف

للحالف او لغيره وثانيا ان الملك الثانى ثابت للورثة ايضا لان الموت والنسب سبب للارث
وبهذا الاعتبار اطلق الوارث على الوارث على القول بعدم الانتقال وهذا فى حكم
الملك الفعلى من هذه الجهة اذ القدر المعلوم من عدم اثبات الحلف ملكا للغير ان
يكون الحالف غير مالك للمحلوف عليه لا فعلا ولا شانا بان لا يكون سبب الملك موجودا
ايضا واما مع وجود سبب الملك فلا دليل على عدم جوازه بعد عموم ادلة اليمين
المردودة هذا ثم لو ادعى الغريم واحلف سقط حقه مما فى ذمة المدعى عليه ظاهرا
وباطنا فلا يجوز له المقاصة ايضا كما تقدم فى يمين المنكر من انها تذهب بما فيه لكن
حق الوارث لا يسقط بهذا الحلف فله الدعوى ثانيا فان اقام بينة او شاهدا وحلف
ثبت الدين وهل للغرماء ح نصيب منه بعد حلف المدعى عليه لهم الظاهر عدم الاشكال فى كون
الدين ح كسائر التركة بالنسبة الى تعلق حق الغرماء اذا استوفى ذلك الدين لانه بعد
الاستيفاء يكون من جملة ما ترك لا يقال ذهبت يمين المدعى بحق الغريم فكيف يتعلق
حقه بذلك الدين الذى استوفاه الوارث قلنا ذهاب اليمين بما فيه ندعى انه ليس
على وجه يبدل الواقع ويغيره على وجه يحرم معه التعرض سرا وجهرا كالمقاصة فكل حكم من
الاحكام لا تعد بثبوته تعرضا لمال الحالف لا باس من ترتيبه ولا ريب ان الدين يتعلق
واقعا بالتركة وترتيب اثار هذا الحكم قبل ثبوت الدين بعد حلف المدعى عليه
للغريم تعرض لماله وتكذيب على الحلف واما بعد ثبوت الدين ووجوده فى الخارج
وصيرورته فى عنوان ما ترك فليس العمل بمقتضاه تعرضا لماله هذا بعد الاستيفا
واما قبله ففى جواز مطالبة الغريم ح اشكال فى محكى القواعد من ان اليمين ذهب بما فيه
فلا حق للغريم عليه ومن صيرورة الدين بعد البينة او الشاهد واليمين من جملة التركة

كذا حرر وجه الاشكال في محكي كشف اللثام والظاهر ان وجهه مبني على امر وهو ان ما في الذمة ليس على حد العين فيصدق عنوان ما تركه عليها الا ان يكون ما في الذمة من جملة التركة عبارة عن ثبوت حق من الميت في ذمة المديون يكون صاحبه ومطالبه شأن الغريم والوارث فاذا سقط حق الغريم لحلف المديون كان معنى سقوطه سقوط ما كان له من حق المطالبة فكيف يعود ذلك الحق الذاهب بخلاف كون العين من جملة ما تركه فانه عبارة عن اتصافها بصفة المالية كسائر الاعيان اما للوارث او للميت حكما فما في ذمة المديون قبل تعينه في الخارج ليس شيئا بل يتعلق حق الغريم بعد فرض سقوط ما كان له من المطالبة واما بعد التعيين الخارجي وتشخصه باستيفاء الوارث دخل تحت عنوان التركة التي هي مجمع حق الغريم والوارث والله العالم

القول في الشاهد واليمين بحث بها عن جهات في ضمن التقاطات اللقاط يقضى بالشاهد واليمين في الجملة بالاجماع بل الضرورة والروايات عليه من طرق العامة والخاصة مستفيضة ومن طرق الخاصة ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال عليه السلام لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل منكم هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا نقول لعلهما ما قرءا القرآن حتى يعلما موضع هذه الآية فانها وردت في الطلاق ولم يقل احد فيه بكفاية شاهد ويمين ولو قرءا قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم كان احرى وجه فالجواب اولا ما اشار اليه الامام عليه السلام بطريق الانكار والرد على عدم دلالتها على عدم

قبول شاهد ويمين وثانيا ان الامر في هذه الآية للارشاد لان ترك الاستشهاد في موضع الوقوع في النزاع فلا مساس له بالمقام اعني عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين فان قلت لو كان هذا كافيا لما وجه لاعتبار التعدد في الشاهد اذ الشاهد الواحد يكفي في الفرار عن خوف ذهاب الحق قلنا اولا ان التعدد في الشاهد يمنع من انكار المشهود عليه دون الواحد وثانيا ان التعدد آكد في مقام الزام الخصم فيكون ذكره في مقام الارشاد اولى مما هو دونه في الالزام اعني الشاهد ثم قال عليه السلام ان عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت يوم البصرة غلولا فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر قال فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا شاهد ولا اقضي مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب عليه السلام وقال خذها فان هذا قضى بالجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بالجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقول الغلول دخول شيء في شيء بخفية كدخول الماء في الشجر والغلول هنا مال من الغنيمة اخذ على نحو شبه بالسرقة قبل القسمة ومعنى قوله صلى الله عليه وآله انه لما عمّا اخذ الغنيمة غلولا يصدق بلا بينة ولا يمين بعد علمه بكونه من الغنيمة

واما مع الشك فيه وكون الدعوى فى اصل كونه من الغنيمة فلا سبيل الى رده بلا بينة وح فالحكم على طبق
القواعد لان مدعى كونها على غير وجه الغلولية مدع مطالب بالبينة لموافقة قول منكره للاصل
بل الاصول ووجه استشهاد الامام عليه السلام فى درع طلحة بقول رسول الله صلى الله
عليه واله انه لما كان كون الدرع درع طلحة وكونه من الغنيمة امرا معلوما وكانه دعواه
عليه السلام انه اخذ غلولا يعنى بدون اذن الامام وتقسيم الغنيمة كان مطالبة البينة منه ع
قضاء جوريا ثم قال عليه السلام فقلت رجل لم يسمع بهذا الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك
بالحسن عليه السلام فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضى بشهادة واحد حتى يكون معه
اخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه واله بشاهد واحد ويمين فهذه ثنتان
ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضى
بشهادة مملوك ولا باس بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين
يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا صدق الله العلى العظيم وصدق رسوله الكريم و
وجهه العليم النقاط هل الشاهد واليمين هما معا حجة للمدعى او ان الحجة هو الشاهد
واليمين شرط او العكس قيل وتظهر الفائدة فى الزور وتقدم مع رجوع الشاهد وعلى الاول
يغرم الشاهد النصف وعلى الثانى الكل ولا يغرم شيئا على الثالث استدل على الاول بظاهر
النصوص الدالة على توقف القضاء بهما معا وبتوقف كل منهما على الاخر فيكون الحجة مركبة منهما
وعلى الثانى بان اليمين قول المدعى فلا يكون حجة على المنكر بل هو شرط كيمين الاستظهار
والاولى الاستدلال عليه بنحو البينة على المدعى واليمين على من انكر بعد دعوى صدق
البينة على الشاهد الواحد كصدقها على اربعة مثلا فان الشاهد يكون ح كالشاهدين
فى الحجية وان اشترط بشئ كالبينة فى الدعوى على الميت وعلى الثالث بان اليمين جزء

اخير للعلة فيكون هو الحجة والاولى الاستدلال عليه بان الشاهد انما هو لتقوية جانب المدعى
وضرورة المقام بمقام احلاف المدعى اذ عرفت سابقا ان الحلف انما هو على من يقوى جانبه
منكرا كان او مدعيا وان اختصاص المنكر به غالبا انما هو لقوة جانبه بالاصل فلو قوى جانب
المدعى لامارة نوعية او شخصية انقلب الامر والشاهد الواحد ليس من موازين القضا
ابدا وانما فائدته تقوية جانب المدعى ليحلف فالحلف هو الحجة بحكم قوله انما اقضى بينكم
بالبينات والايمان وانما يحتاج فى استعماله الى الشاهد ليصير المقام مقامه وكيفما كان
فلا جدوى فى هذا النزاع وما ذكر من الثمرة بل واضح لان الحلف سواء كان شرطا او شطرا او تماما
فله مدخلية فى الحكم وسبب فى الاتلاف على المحكوم عليه وهكذا الشاهد يكفى فى ضمان
المتلف للنصف لان تاثير المستقلين والشرط فى مسئلة الضمان على نحو واحد وان كان
تاثير الاول اكد وهو واضح النقاط يشترط فى الشاهد واليمين تقديم الشاهد وتعديله
على اليمين بلا خلاف موجود بيننا فلو قدمت اليمين وقعت لاغية والاصل فى المسئلة
بعد الاجماع هو الاقتصار فيما خالف الاصل على القدر المتيقن ولم يثبت فى الشاهد
واليمين ويؤيده الترتيب الذكرى فى اخبار المسئلة وليس فى الادلة اطلاق فى المقام لورودها
فى مقام اصل تشريع الشاهد واليمين وربما يذكر له بعض الوجوه والاعتبارات ما يلزم
للمناقشة مثل ما فى المسالك من كون الحجة هو الشاهد واليمين متممة له ووظيفة
المتمم التاخير ومثل ما عن كشف اللثام من ان الشاهد يوجب تقوية جانب المدعى
فيحلف كالمنكر فقبل قيام الشاهد لا مورد للحلف والوجه الاول مبنى على كون
الحجة الشرعية هو الشاهد واليمين شرطا والثانى على العكس وشئ منهما ليس بثابت وان
ذكرنا الاخير وجها فى النقاط السابق نعم يمكن ان يكون سر ما ذهب اليه الاصحاب هو ظهور

ادلة الحلف فى انه لا بد ان يكون الحلف بعد الحكم فلو تقدم على الشاهد لم يقع الحكم بعده وهو موافق
للاعتبار ايضا لان قضية التعقيب عدم تخلف الحلف عن القضاء وهو انما يتم اذا كان بمنزلة جزء اخير
للميزان او بمنزلة الجزء الاخير اذ لو كان الجزء الاول فى بابه لا يلحقه الجزء الاخر فلا يتعقبه حكم وذلك
استفدناه من الادلة نحو قوله من حلف بالله فصدقوه خلاف ذلك والامر فيه سهل بعد
وضوح اصل الحكم الثالث فى مورد الشاهد واليمين ومقام استعمالهما واعلم ان
الدعوى اما ان تكون فى شئ يتعلق بالله سبحانه ويسمى بحق الله او فى امر يتعلق بالادمى
ويسمى بحق الناس والاول مثل رؤية هلال رمضان ونحوها من الموضوعات التى
تستتبع احكاما شرعية والثانى على اقسام اربعة الاول ان لا يكون مالا ولا مستتبعا
للمال كحق القذف والثانى ان يكون مالا محضا والثالث ان يكون غير مال مستتبعا
للمال وهذا ايضا على قسمين احدهما ما كان المقصود الاصلى منه مالا كالبيع والصلح
وحق الخيار وحق الشفعة ونحوها والثانى ما لم يكن كذلك وان استتبع المال دائما
كالنكاح اذا كان المدعى مرءة او احيانا كالقصاص فانه قد يستتبع مالا كما اذا كان
على المقتول منه ديون مؤجلة بناء على كون الموت سببا لتعجيل ما على الميت من الديون
اذا تحقق ذلك فالقسم الاول وهو حق الله المحض لا يثبت بالشاهد واليمين اذ المحلوف له فيه
انما هو الله تعالى ولا فائدة فى الحلف بالنسبة اليه تعالى كما مر سابقا ولعل هذا اجماعى عندنا
واما باقى الاقسام ففى ثبوتها بهما مطلقا او التفصيل بين الحق الغير المالى المحض وبين ما عداه
فيثبت الثانى مطلقا دون الاول او اختصاص الحكم بخصوص الديون من الحقوق المالية
وجوه واحتمالات اما الاول فلم نقل به الا ان اطلاق كثير من الادلة يقتضيه ومنها حديث
استخراج الحقوق باربعة بناء على ما هو الظاهر فى مقابلة الجمع بالجمع من الاستغراق بمعنى ثبوت

كل واحد من الحقوق بكل واحد من الاربعة خصوصا بعد ملاحظة ما فيه من بعض الشواهد
حيث اشتمل على ذكر الاربعة على الترديد والترتيب المشعر بصلاحية كل مقام لمجئ الاربعة بدل
فقد الاول ثم الاول لكن وردت فى مقابلها ادلة مقيدة لاطلاقها بخصوص الدين مضافا الى ما
فى خصوص حديث الاستخراج من قابليته للاهمال ووروده فى مقام اصل بيان صنف الموازين
فى صنف الحقوق لا فى مقام بيان تمام الحكم ومنها الجعفرى عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله
يجيز فى الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز فى الهلال الا شاهدى عدل
دل بظاهره على انحصار موردهما بالدين لا يقال هذه حكاية حال لا يدل على ازيد من كون القضاء
من الرسول صلى الله عليه وآله هو القضاء بهما فى خصوص الدين فمن اين يستفاد الحصر لان عدم
قضاء الرسول فى غيره لا يدل على عدم جواز القضاء بهما فيه لانا نقول ليس المراد ان الرسول
قضى بهما فى الدين دون غيره فلا يجوز ضرورة عدم اقتضائه لذلك بل المراد ان كلام الامام
عليه السلام مسوق لبيان شرعية القضاء بهما وبيان موردهما والا فلا حاجة فى ذكر الدين
وان كان الصادر من الرسول هو القضاء بهما فيه خاصة اذ ليس فى بيان جميع خصوصيات
الامر الواقع فائدة وايضا فى لفظ كان يجيز دلالة على بيان ما عليه عادة الرسول صلى الله عليه
وآله لا ما وقع فى زمانه صلى الله عليه وآله ومنها الجعفرى ايضا وفيه كان رسول الله صلى
الله عليه وآله يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك فى الدين ودلالته اوضح
لان ظ قوله عليه السلام وذلك فى الدين بيان ما شرع فيه القضاء بهما لا ما وقع فيه قضاء
الرسول ومنها قوله عليه السلام ايضا قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل
مع يمين الطالب فى الدين وحده وهو اقرب الطرد دلالة منهما لمكان لفظ وحده الظاهرة
او الصريحة فى الاحتراز عما عدا الدين وحمله على بيان ما وقع فيه قضاء الرسول ركيك

باللفظ في كلام الامام اذ بيان ان الرسول ما قضى بها في غير الدين لو لم تكن لتحديد محلها وموردهما
من الدعاوى لم يتصور له فائدة معتد بها لصدوره من الامام ثم لا يتوهم ان المثبتين لا يقيد فيهما
لان المثبتين في الاحكام الوضعية خصوصا اذا كان المقيد في مقام التحديد واعطاء الميزان يقيد
مطلقهما بالمقيد نظرا الى احتمال ثبوت كل حق ادعى ولو الغير المالي بهما الاجمالي له ثم نقول انه
المراد بالدين ليس هو الدين بالمعنى الاخص اعني الامر الثابت في الذمة ليبطل خروج مثل الانفاق
على واجب النفقة ونحوها من الحقوق المالية الغير المستقرة في الذمة وكذا خروج مثل البيع والصلح
ونحوهما من اسباب الملك والدين مثال عن كل مال او كل شيء يكون المقصود الاصلي منه
المال فلا حاجة في الحاق العين به الى الاجماع المركب فبطل الاحتمال الاخير الذي حكي القول به
عن غير واحد من القدماء ولعلهم ايضا ارادوا بالدين ما قلنا اعني مطلق الحقوق المالية
سواء كان دينا او عينا او شيئا يقصد منه احدهما فتعين الاحتمال الثاني ثم ان تمييز الحق
المالي عن غيره وتميز ما يقصد منه المال عن غيره لا يخلو عن غموض اذ لو جعلنا المدار على القصد
الشخصي لزوم خروج مثل دعوى الخيار الغير المقصود منه في الواقعة الشخصية تحصيل المال
ولو جعلنا المدار على القصد النوعي لزم خروج مثل النكاح مطلقا حتى ما لو كان المدعي هي
الزوجة لان وضع النكاح ليس لتحصيل المال وان ترتب عليه غالبا او دائما ولو جعل
المدار على احد الامرين كان امتن لان العبرة بصدق كون الدعوى في الدين بالمعنى الاعم
فلو كان المدعى به مالا او شيئا وضع لاجل تحصيل المال صدق ان الدعوى في الدين
وان علمنا من حال المدعي ان غرضه ليس تحصيل المال وكذا لو كان المدعى في خصوص
الواقعة الشخصية سببا مستتبعا للمال لو كان غرض المدعي ايضا تحصيل المال كالقصاص
فيما لو كان على المدعى عليه ديون مؤجلة صدق ايضا ان الدعوى في الدين الا ان الذي

الذي يظهر من الادلة ومن كلام الاصحاب كون المدار على الوضع النوعي فكلما وضع بحسب النوع
لجلب المال فيثبت بالشاهد واليمين ثم ان ذا الجنبتين والموارد المشكوكة حكمهما واضح لان الاول
كالسرقة مثلا يقبل فيه بالنسبة الى كل جهة ما هو وظيفتها والثاني يرجع فيه الى الاصل الاولي
وهو عدم الثبوت هذا اذا كانت الشبهة غير موضوعية واما اذا كانت موضوعية فهي غير
متصورة اذا كان المدار على القصد النوعي كما لا يخفى نعم لو اعتبر القصد الشخصي ايضا فلا بد
في ابقاء الحكم حتى يستفسر عن قصد المدعي والله العالم المقاط لو ادعى جماعة مالا
لمورثهم مثلا حلفوا اجمع مع شاهدهم وثبت الدعوى ولو حلف بعض اخذ نصيبه ولم يكن
للممتنع مشاركته معه كذا في الشرائع والعلامة لا يفرق بين كون المدعى به عينا او دينا لكن الفاضل
في محكي التحرير والارشاد والقواعد فرق بينهما فحكم بمشاركة الممتنع معه فيما اذا اخذ اذا كان
عينا واستشكل في المسالك الفرق بين ما يحكى عنه وبين ما لو اقر المدعى عليه لاحدهما فانه
يشاركه الاخر فيما وصل اليه فههنا اشكالان احدهما الفرق بين الشاهد واليمين وبين
الاقرار والثاني الفرق بين العين والدين في الشاهد واليمين ثم ان ههنا اشكالا ثالثا
وهو الفرق بين المقام وبين ما عليه الاكثر من ان الدين المشترك بين اثنين كلما يحصل احد
الشريكين منه شاركه الاخر فيه ولو نوى الدافع كونه للاخذ ويمكن دفع هذا الاشكال بان
الدين المشترك يتعين في الخارج بتعيين المديون فاذا تعين جرى على ذلك المعين الخارجي
حكم الشركة ولا يحصل بنية تعيينه لاحد الشريكين لانه ليس له ولاية على تقسيم ذلك المشترك
وكذا ليس للاخذ ايضا ذلك نعم يبقى مراعى باجازة الاخر بخلاف ما يعينه المدعى عليه
في المقام في الخارج للحالف فانه لم يعينه على ان يكون تعيينا للدين المدعى به اذ المفروض
انكاره وعدم اعترافه بالدين فذلك المعين باق في ملك المدعى عليه وانما يأخذه الحاكم للحالف

بحكم الشرع المستند الى الحلف فلو حكم بما ذكرنا عن الحالف معه لزم كون اليمين مثبتة مالا لغير الحالف
وهو غير جائز سواء كان مستقلا كحلف الوكيل لاثبات مال الموكل او الولي لاثبات مال المولى عليه
او في ضمن اثبات مال للحالف كما اذا كانا شريكين فان قلت لو تم ما ذكرت لامتنع ما ذكره
بمقتضى اعترافه بالشركة لا لاجل الحلف لان الحلف متعلقه امر كلي في الذمة ولا شركة فيه و
متعلق الشركة انما هو الماخوذ الخارجي وهذه الشركة انما جاءت بمقتضى اعتراف الحالف
بالشركة في الدين قلنا متعلق الاعتراف ايضا هو المشترك في الدين الكلي الثابت في ذمة
المدعى عليه وكلما يوجد من ذلك الدين في الخارج واما الماخوذ فليس مصداقا لذلك
الدين لان المقبوض عليه قصد الدافع كونه وفاء للدين حتى يجري فيه حكم الشركة بمقتضى
الاعتراف بل هو في الواقع والظاهر ملك طلق للمدعى عليه ودفعه الى الحالف غصبا عليه
بحسب حكم الحاكم فليس ذلك مما يقتضي الاعتراف باصل الشركة في الدين المشاركة فيه
فلو شاركنا مع الحالف فكان الحلف مثبتا المال لغيره لا يقال بينة الحاكم هنا قائمة مقام نية
الدافع فيجب ان يشارك لان الحاكم انما حكم بدفعه وفاء للدين المشترك فيكون ذلك
المدفوع حصة من الدين المشترك والا لم يجز للحالف ايضا اخذه الا تقاصا لانا نقول لم يثبت
ترتب ذلك الحكم الوضعي على حكم الحاكم بمعنى كون حكمه وبينته بمنزلة نية المديون في تعيين
الدين الكلي وانما ثبت جواز اخذ الحالف بمقتضى الحكم هذا وتحقيقا فيه بان الحالف
ياخذه بعنوان كونه من الدين لا بعنوان المقاصة فيما ذكره الامر بمقتضى اعترافه بكون
الماخوذ حصة من الدين المشاع ومنه يظهر الفرق بين الماخوذ بالحلف والماخوذ
بالمقاصة فانه لا مشاركة في الثاني قطعا بخلاف الاول فان قضية الاشاعة مشاركتهما
فيما يحصل للحالف فيه الا ان المتجه لعله الاول ومما ذكرنا ظهر الفرق بين العين والدين

والدين ايضا لان العين لما كانت ذاتها مشتركة مشاعة بينهما جرى على ما يحصل منها في يد الحالف
حكم الاشاعة وليس كالدين محتاجا الى القصد والنية حتى يتشخص في الخارج على وجه
الاشاعة فالماخوذ من العين مشاعة بينهما قبل الاخذ وبعده بخلاف الماخوذ من الدين فانه
قبل الاخذ ملك طلق للمدعى عليه وبعد الاخذ يصير ملكا للحالف واما الفرق بين ما نحن فيه
وبين الاقرار فهو ايضا واضح وان كان في الحاقه بالمقام ايضا وجه من حيث ان المدعى عليه منكر
للاخر فيكون مثل ما نحن فيه الا ان الاظهر الحاقه بالمعترف لهما لانه باعتبار اعترافه لاحدهما
بتعيين ما يدفعه اليه للدين فيجري فيه حكم الشركة بمقتضى اعترافه والمسئلة من جهة هذه
الاشكالات تحتاج الى تتبع وتامل زائدين والله العالم المقاط لو ادعى بعض ان الميت
وقف عليهم دارا وسبلها على نسلهم مرتبا فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم بالوقفية
ولا يؤدي منها دين ولا ميراث ولا وصية فان انقرضوا معا او على التعاقب فهل ياخذ البطن
الثاني الدار من غير يمين او يتوقف عليها صرح في الروائع بعدم الاحتياج الى يمين مستأنفة
لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده لكن في المسالك فيه وجهان مبنيان على ان البطن
الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول دون الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة
الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه
بغير يمين انتهى وفيما ذكره اشكال من وجهين احدهما انهم ذكروا في باب الوقف
ان اجارة البطن الاول الوقف الى ما بعد انقراضهم باطلة لتعلق حق البطن الثاني بالوقف
معللين بان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف دون البطن الاول ولم يخالف فيه احد
وان احتمل المحقق صحة الاجارة مع كون الاجرة للبطن الثاني وهذا كيف يجامع ما ذكره
من تلقيهم الوقف من البطن الاول والثاني ان مسئلة تلقي الوقف من الواقف او من البطن

الاول ليس معنونا في كلام القوم على وجه يمكن تحصيل الشهرة على احد طرفيها فكيف ذكر
ان الاشهر التلقي من البطن الاول ويمكن دفع الاشكال الاول بان المراد بتلقي الوقف من
الواقف في مسئلة الاجارة غير المراد به في المقام وامثاله لان المراد به في باب الاجارة
عدم كون الوقف منتقلا من البطن الاول الى الثاني نحو انتقال الارث وهو حق سواء
قلنا بانهم يتلقون من الواقف او من البطن الاول اذ خروج الوقف من ملك الاول
ودخوله في ملك الثاني على القول بتلقيهم من الاول ليس على نحو تلقي الارث من المورث
لان المورث يترك ماله للوارث بجعل الله وحكمه بخلاف البطن الاول فانهم يتركون الوقف
للبطن الثاني بجعل الواقف وان شئت قلت ان زوال ملكية المورث عن التركة ودخولها
في ملك الوارث ليس لاجل قصور في ملكية التركة للمورث ونقصا فيها بل لاجل قصور
في المالك لان الميت لا يملك بخلاف زوال ملكية الوقف للبطن الاول فانه لاجل نقصان
وقصور في نفس الملك دون المالك وان كان هو ايضا مقارنا باعتبار الموت واما
المراد به في المقام وامثاله فهو معنى اخر وهو ان يكون الوقف داخلا في ملك البطن
الثاني في عرض دخوله في ملك البطن الاول من غير فرق الا من حيث تقدم زمان ملكهم
على زمان ملك الثاني فيكون المراد بالتلقي من البطن الاول في مقابل هذا المعنى
وهو ان يكون الوقف داخلا في ملك الثاني مترتبا على دخوله في ملك الاول وبعبارة
اخرى التلقي من الواقف مرجعه الى ان الواقف ملك العين برهة من الزمان البطن
الاول وبرهة البطن الثاني وهكذا لا بمعنى تحديد اصل الملك فان الملك لا يعقل
تحديده بل بمعنى جعل الزمان قيدا للمملوك فالعين المقيدة بكونها في خمسين سنة مملوكة
للبطن الاول والمقيدة بخمسين بعدها مملوكة للثاني وهكذا نظير تقييد المنفعة فانه تملك

من يملك منفعة سنة من الدار فاصل الملك مؤبد وان كان المملوك وهي المنفعة محدودة
ومرجع التلقي من الاول ان الواقف ملكهم ليس الا لكن على وجه خاص يرجع الى نقصان
وقصور في اصل الملكية بان جعله متعلقا لحق البطن الثاني وفي ملكهم على نحو يستلزم انتقاله
الى البطن الثاني ومنه الى الوارث وهكذا فالملك والمملوك على الثاني مؤبدان لكن
الملك ملك مخصوص متعلق لحق غير المالك وعلى الاول فالملك مؤبد تام والمملوك محدود
نظير تحديد المنفعة فظهر الفرق بين التلقي من الواقف او من الاول كما ظهر الفرق بين
التلقي من الواقف في باب الاجارة وبين التلقي من الواقف في هذا المقام ونظائره
مثل ما لو ادعى قبض الوقف من كفاية قبض الاول لان الثاني يتلقون منه لا من الواقف
ويمكن دفع الاشكال الثاني ايضا بان الاشهر في كلامه قدس سره صفة للمبني بملاحظة الترجيح
لا نفسه لان المشهور عدم الاحتياج الى تجديد اليمين فقوله كما هو الاشهر معناه ان التلقي من الاول
اشهر من جهة ان عدم تجديد اليمين هو الاشهر لا ان التلقي من الاول في نفسه هو الاشهر و
هنا نظر دعوى الاجماع على الحكم بزعم انه ذا صغرى تحت اصل مجمع عليه وهذا وجه في العبارة وان
كان بعيدا وهذا هو الكلام في المبنى واما التفريع والبناء فيمكن النظر فيه من الطرفين فقد
يقال بتلقيهم من البطن الاول مع لزوم تجديد اليمين كما ذهب اليه بعض مشايخنا لان اصل
الملك للبطن الثاني مسبب عن فعل الواقف فهم مع البطن الاول سواء في كون كل منهما مدعيا
على سائر الورثة فعلى كل منهما الحلف لان حلف الشخص لا يجدي في اثبات مال الغير ومجرد
التقدم الرتبي والترتيب في الملك لا يغني عن حلف المتاخر وقد يقال بتلقيهم من الواقف
مع عدم الحاجة الى تجديد اليمين لان البطون بمنزلة شخص واحد من جهة اتحاد سبب التملك
وان كان ملكهم على نحو الترتيب دون التشريك فيكون حلف البطن الاول مغنيا لانه اذا حلف

ببعض المجموع فقد حلف المجموع ولذا يكتفى في التبقي بقبض البطن الاول مع اشتراط الوقف بالقبض
والحاصل ان ما ذكره قدس سره من التوزيع ليس محل القبول لكل القبول بل للمناقشة فيه مجال
واسع وعلى الناظر التامل ولو كان بعد الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء اى للجنس بطل
الوقف لامتناع اثباته بالحلف اذ المستحق اذا كان هو الجنس لم يصدق على فرده المدعى
حتى يسمع منه الحلف وعادت الدار ارثا اما لبطلان الوقف من اصله لكونه امرا ظاهريا ثابتا
بموجب حلف البطن المنقرض فيرجع الى مقتضى الاصل او لصيرورته كالوقف المنقطع الاخر
الذى حكمه العود الى ملك الوارث وعلى الاول فالعبرة بالوارث حين موت الواقف وعلى
الثاني يحتمل ذلك ايضا ويحتمل كون العبرة بحين الانقطاع كما يحتمل غيرهما ايضا من الوجوه المذكورة
في المنقطع الاخر وفي المسالك يحتمل صرفه الى اقرب الناس الى الميت وهو بظاهره لا وجه له
الا ان يكون المراد صرفه الى وجوه البر فان الشيخ قد حكى في المبسوط ذكر ذلك ثم قال ان اقرب
وجوه البر هو الصرف على اقرباء الميت الاقرب فالاقرب لان افضل الصدقة هي الصدقة على
الاقارب ولعل المراد كما يوهم من ملاحظة المبسوط هذا كله اذا حلف المدعون اجمع فان امتنعوا
عن الحلف اجمع حكم بالدار ميراثا ولهم احلاف باقى الورثة المنكرين اذا ادعوا عليهم العلم بالوقف فعليهم
ونصيبهم وقف بمقتضى اقرارهم على انفسهم فان ماتوا صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف
دون الارث لان اقرارهم دونهم نافذ عليهم هذا اذا كان الوارث والبطن الثاني متحدين
فان اختلفا صرف الى البطن الثاني وفقا ولا يعطى الوارث لاقرارهم دونهم وهل يحتاج البطن
الثاني الى اليمين في اخذهم له وفقا في المسالك وجهان مبنيان على تلقى الوقف كما تقدم وان
يشكل ذلك بان البطن الثاني لا معارض له لانهم الوراث ولو فرض كون الوارث غيرهم فهم ممنوعون
عن الارث باقرارهم دونهم فلا مدعى للبطن الثاني حتى يحلفوا له ويمكن ان يقال ان الحاكم يحلفهم

يحلفهم باعتبار رجوع امر الوقف اليه بعد فرض حرمان الوارث فلا يعطيه مدعى الوقفية بلا بينة
وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف كما كان ذلك للبطن الاول في المسالك فيه وجهان
من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلهم تعيينه
وفيه ان المقتضى للحلف موجود والمانع مفقود لان البطن الثاني سواء كان متلقيا من البطن
الاول او من الواقف يدعون وقف الدار عليهم وهي دعوى مسموعة فلهم الحلف مع شاهدهم
وتلقيهم من الاول ليس يرجع الى نحو الارث كما عرفت فلا ربط له بالمقام وهل يكفيهم اقامة البطن
الاول الشاهد او لابد لهم من تجديد اقامته والثمرة تظهر عند خروج الشاهد عن شرائط القبول
في عصر البطن الثاني وسيجي انشاء الله في باب الشهادات تحقيق هذا المقام ولا يبعد القول
بالكفاية لان الخصوم بمنزلة الخصم الواحد لاتحاد دعويهم فلا يقاس بغيرهم في عدم الكفاية
لان المناط في اتباع الشاهد استجماعه لشرائط القبول عند المتنازع لا عند غيره ولو حلف
بعضهم ونكل بعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث وتقاسم الباقي
تركة فيقضى منه الوصايا وما فضل يقسم بين من عدا الحالف من الورثة كما في المبسوط وقيل
يقسم على الكل حتى الحالف ولا وجه له وجه نعم لو كان نصيب الحالف ارثا اكثر من نصيبه وقفا
كان الزائد في حكم مجهول المالك لان الحالف ممنوع منه باقراره بالوقفية الموجبة لنقصان
حظه وكذا الورثة لانكارهم الوقف فالزائد بزعمهم مالك للحالف ويجرى عليه حكم مجهول المالك
وهي الصدقة بناء على جريانه في كل مال امتنع ايصاله الى مالكه ولو كان معلوما تفصيلا او
اجمالا نظرا الى عموم مناط دليله وهو كون الصدقة اقرب طرق الايصال المأمور به شرعا و
يحتمل فيه القرعة بناء على معارضة اقرار من خرجت باسمه باقرار الاخر فيتعارضان فيبقى
هي سليمة عن معارضة الاقرار فقد يدعى فهو مال من خرجت باسمه ويحتمل الصلح بين الحالف

وبين من عداه وهذه الوجوه الثلثة محتمل في كل مال مردد بين اثنين بنفيه كل منهما
عن نفسه والاول اوجه ثم الثاني والله العالم التقاط في كتاب قاضي الى قاضي
والمعروف بين اصحابنا عدم الاعتداد بكتاب القاضي وقد روى طلحة والسكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاضي الى قاضي الى ان
ولت بنو امية فاجازوا بالبينات وسند رواية السكوني على ما اشتهر بين شيخنا
دام ظله صحيحة والسكوني وان كان عاميا الا ان رواياته معمول بها عند الاصحاب فلا شبهة
فيها من حيث الاعتبار واما دلالتها ففيها بعض الكلام لانها كالصريح في ان عليا عليه السلام
كان لا يجيز كتاب القاضي حتى مع البينة بقرينة مقابلته فعل بني امية بفعله عليه السلام مع
ان الكتابة الثابتة بالبينة كالقول الثابت بها في بعض الوجوه وتوضيح الحال ان بلوغ
انهاء الاحكام وابلاغها الى الحكام قد يكون مع الواسطة وقد يكون بدونها والواسطة بعد
خروج الوسائط المفيدة للعلم منحصرة في البينة واقرار المدعى عليه والانهاء بدون الواسطة
منحصر في القول والفعل كالكتابة والاشارة ونحوهما فهنا مسائل اربع الاولى ان يكون
الواسطة هي الكتابة وقد عرفت انها غير معتبرة عند الاكثر سوى المحقق الاردبيلي اذا علم
بصدور الكتابة عن قصد نعم نقل عن ابي علي اجازتها في حقوق الناس فقط وتحقيق
المقام هو ان الكتابة فيها امور عديدة يمكن استناد عدم الاعتبار اليها منها احتمال كونها
مزورة على القاضي كما ذكره المحقق ومنها احتمال صدورها لا عن قصد معناها كما في الكتابة
اما بعدم قصد اصل الكتابة وصدورها مثل السهو ونحوه او بعدم قصد افادة شيء
بل لغرض اخر مثل اختبار القلم والمشق ونحوهما ومنها احتمال كونها انشاء لا اخبارا كما
هو المتعارف في مثل هذا الزمان من انشاء الاحكام بالارقام لا بالالفاظ ومنها عدم

عدم الدليل على اعتبار الكشف الكتبي بعد الفراغ عن الامور السابقة والعلم بصدورها قصدا
لحكاية مضمونها من صدور الحكم سابقا كما ذكره بعض مشايخنا قدس سره وهذه الاحتمالات
كلها صالحة لمنع الاعتداد بالكتابة اما الاحتمال الاول فلا سبيل الى دفعه الا بالقرائن الحالية
المفيدة للقطع واما الاحتمال الثاني فيمكن دفعه بالاصل كما يدفع ذلك في القول لان
اصالة عدم السهو والخطأ والنسيان والعبث واشباهها لا يفرق في اعتبارها عند العقلاء
بين القول والكتب الا ان احتمال قصد غرض اخر غير الافادة فانه امر غير بعيد في الكتابة لم
يعلم بناء العقلاء على الجري بمقتضى عدمه عند الشك فان غرض المشق في الكتابة مثلا
او غرض اختبار القلم او نحوهما من الاغراض ليس عديلة لسائر الاغراض الحاصلة في الاقوال
غير الافادة في الندرة فلا يبعد منع ذلك عن اعتبارها واما الاحتمال الثالث فكذلك
لا اصل فيه يرجع اليه لان الصورة صالحة للاخبار وللانشاء كالقول فانه ايضا اذا تردد
بين الاخبار والانشاء يتوقف فيه الا ان الاقوال قد يكون الاصل فيها مقتضى الاخبار
مثل صيغة الماضي مثل حكمت وبعت واشتريت فانه لو شك في مثل ذلك هل اريد به الاخبار
او الانشاء فمقتضى اصالة الحقيقة الثاني وكذا الكلام في الجملة الاسمية مثل انت طالق
وانت حر وانا ضامن فانها عند الشك ايضا محمولة على الاخبار اما لاصالة الحقيقة بناء
على ثبوت الوضع للمركبات او للاحوال الاعرابية كما قيل فتكون الجملة الاسمية في اللغة
للاخبار وتحمل عليه عند الشك او لاصل اخر يرجع في امثال المقام اليه وليس الحال في الكتابة
كذلك فان صورة حكمت كما تصلح للاخبار كذلك للانشاء ولا اصل هنا يرجع اليه الا ان يدعى
بان الكتابة تجري مجرى اللفظ عند العرف في جميع الاحكام وهو امر غير ثابت نعم قد يدعى
بان الكتابة تكفي في انشاء الحكم وليس الحكم مثل بعض الامور المعتبر فيها اللفظ كالبيع

والنكاح ونحوها بل مثل الامور التي لا يتفاوت في الكشف عنها بين القول والفعل كما ذكره في محكي
مجمع البرهان كالوكالة والفتوى والرواية فانها تتحقق بالكتابة كما تتحقق بالقول لكن طريقة
معظم الاصحاب من القدماء والمتاخرين على عدم المساواة بينهما وعدم الحكم بقيام الكتابة مقام
اللفظ الا في مقام التعذر كالاخرس ونحوه او في مقامات خاصة علم ان احكامها الوضعية و
التكليفية تابعة لمعانيها لا لالفاظها كالوكالة فان اثارها انما علم ثبوتها للاذن الذي
يكشف عبارة التوكيل عنها فيكتفى بها بالكتابة ومثل الفتوى فان المناط راي المجتهد حتى لو
علم به من غير كاشف عمل به ومثل تعديلات الرجال فان مدارها على ما يستكشف منها من الاذعان
القلبي بعدالتهم لا على الاخبار بذلك الاذعان كما هو الشان في التعديل في الموضوعات
خصوصا في مقام المرافعة فان العبرة بالاخبار بالاذعان بالعدالة في شهود مثل الهلال
او دين او حق على الغير او نحوها والحاصل ان بناء الاصحاب على الاقتصار على الاقوال
الا في مقام التعذر او في مقام علم من الخارج ان العبرة فيه بالمكشوف عنه لا بالكاشف
وح فلا بد من النظر والتامل في الحكم وانه مثل الفتوى فلا عبرة فيها بخصوصية الكاشف القولي
او مثل الشهادة في الاقتصار على الاخبار القولي او مثل سائر الانشاءات المعتبر فيها اللفظ خاصة
ومقتضى الاصل الاولي معلوم والدليل الوافي غير معلوم واما الاحتمال الرابع فهو ايضا معتمد
بل لعدم الدليل على اعتبار ظواهر الكتابة لكنه ضعيف لانا اذا احرزنا صدور الكتابة
عن قصد الاخبار بالحكم السابق وعلمنا به فلا يبقى في المقام جهة ظنية الا من جهة
احتمال سقط او تجوز مع ترك القرينة ونحوها من الامور التي لا يعتنى بها عند العقلاء
نعم هنا كلام اخر وهو ان الكتابة بعد الفراغ عن الامور المزبورة تكون كالقول في الكشف
عن الاخبار بالحكم فلا بد من التامل في ان دليل قبول قول الحاكم على القول به هل يجري

في الكتابة ام لا من جهة اختصاصه به كما اذا استدل لنا على قبول القول بقاعدة من ائتمن
على عمل قبل قوله فيه مطلقا او مع العدالة فان هذه القاعدة يمكن منع جريانها في الفعل فلو اخبر
النائب في الحج به قولا قبل قوله بناء على القاعدة واما لو اخبر به كتبا او اشارة فلاحتمال عدم
القبول مجال واسع واولى بالمنع ما لو لم يخبر اصلا وعلمنا انه لو سئل عنه لاخبر به والحاصل
ان الكتابة بعد الفراغ عن عدة امور تصير كالقول الذي نتكلم فيه الآن ثم لا بد من النظر والتامل
في جريان دليل قبوله فيها الثانية ان تكون الواسطة قول القاضي واخباره بالحكم
الذي حكم به اما للشاهد ليشهد به عند القاضي الثاني كما هو المفروض في الشرائع او للقاضي الثاني
بان يقول له مشافها اني قد حكمت بينهما وقت كذا فهذا للاخبار ويمكن الاستدلال على حجيته
تصديقه بامور احدها كونه خبر عدل فيصدق بناء على ان الاصل في خبر العدل القبول
مطلقا في الموضوعات الثاني قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به لان بعض مجاريه
الظ لا اشكال ولا خلاف فيه والمقام منه لان ظاهرهم امضاء حكم من كان انشاؤه ماضيا
يصرح به الفخر في محكي الايضاح وعبارة الشرائع ايضا ظاهرة في هذا المعنى وفي المسالك
ان الملازمة بين الامرين ظاهرة وقد ذكرنا بعض الفروع المصرح بجريان القاعدة المزبورة فيها
في باب اللقطة مثل قبول قول العبد المأذون في التجارة قبل الانعزال وقد نقل عن الشيخ
في باب الجهاد وجوب تصديق من يخبر من العسكر بتامين بعض الكفار قبل استقرار حكم الاسر
لكن لو بنى في المسألة على ذلك وجب تقييد الحكم بما قبل زمان انعزال القاضي لان هذه
القاعدة على تقدير جريانها مختصة بزمان كون ذلك الشيء المقر به مملوكا للمقر حتى انهم
صرحوا بان اقرار المريض بما زاد عن الثلث غير نافذ ولو تعلق بفعله في زمان الصحة وارجع
الى ما ذكرنا في باب اللقطة تجد شواهد واضحة على ذلك وح فلو كان اخبار الحاكم في زمان

رجوع الشهود عن الشهادة او خروجهم عن العدالة لم يقبل ايضا لانهم فى هذه الحال ليس للحاكم الا
انشاء الحكم حتى يقبل اخباره والثالث ادلة القضاء فانها كما تدل على نفوذ الزامات
القاضى كذلك تدل على قبول اخباراته بالقضاء لان تصديق خبره فى ثانى الزمان فصل
ظاهرى بين المتخاصمين وان كان اخبارا لا انشاء فان قلت فصل بلا ميزان قلنا
الميزان السابق يكفى فى هذا الفصل ايضا ولا يذهب عليك انا لا نقول ان الاخبار به الزام
الزام وفصل حقيقة بل نقول انه اخبار لو انه صدقناه ترتب عليه استمرار الفصل السابق
فيجب ان يقبل للملازمة العرفية بين نفوذ الالزام ونفوذ الاخبار بالالزام فيستدل من
دليل الاول على الثانى من باب لوازم الخطاب ويمكن ان يكون عبارة التوقيع ناظرة
الى ذلك وهذا نظير ما قالوا فى باب الطلاق من ان انكار الرجوع طلاق لان انكاره
يكشف عن رضائه بالزوجية فاذا كان فى زمان جاز له الرجوع اثر اثره لانه
ان كان فى الواقع صادقا فى الاخبار بعدم الطلاق فهو وان كان كاذبا فهو راض
بالزوجية ولو بقاء فيكون فى حكم الرجوع الذى هو عبارة عن الرضا بحدوث الزوجية لعدم
الفرق بين الرضائين الرضا بالبقاء المدلول عليه بالاخبار الكاذب منه والرضا بالحدوث
المكشوف عنه بالرجوع وفيما نحن فيه ايضا نقول ان اخبار الحاكم بالفصل ان كان صادقا
فهو والا فهذا انشاء فى ضمنه علم خصومة بين المتخاصمين ولو بقاء فكانه اذا ادعى
علم الخصومة حدوثا نفذ رايه كذلك اذا ادعى عدمها بقاء فيكون اخباره بعدم
الفصل بمنزلة الزامه به من حيث الكشف عن تعلق رايه بعدم الخصومة وللتامل
فى جميع الادلة المشار اليها مجال والله العالم الثالثة ان تكون الواسطة البينة
الظاهر عدم الاشكال والخلاف المعتد به فى اعتبارها فى المقام اذ لا مانع منها مع عموم

عموم حجيتها فيثبت بها حكم القاضى الاول عند القاضى الثانى فيلزم الناس متابعته الزاما نا شيا
من اطراف الحكومة لا من اطراف الامر بالمعروف والسياسات والاقوى اعتبار ان تكون الواسطة الاقرار
اعتباره اظهر حتى انا اعتبار البينة فى الرابع ثبت بالمقايسة الى اعتباره فان ما مؤداه انه لو اقر
المحكوم عليه بالحكم عند الحاكم الثانى لالزم فكذلك لو ثبت بالبينة لانه كلما يثبت بالاقرار به يثبت بالبينة
لكن فى المقام اشكالين احدهما اخراج حقوق الله تعالى والثانى الحكم بعدم نفوذ حكم القاضى الاول
بعد فسقه ونفوذه بعد موته وجنونه ونحوهما وجه الاشكال الاول ان عموم حجية البينة يابى عن
التخصيص بحقوق الناس وكون حق الله مبنيا على التخفيف لا يصلح له والا لما ثبت بها عند الحاكم
الاول ايضا ولو منع عن عموم حجية البينة فلا فرق ايضا فى مسئلة التنفيذ بين حقوق الناس
وحقوق الله وما ذكره الفرق من ان القضاء قول بغير علم فيقتصر على موضع الحاجة والقدر
المتيقن وهو حقوق الناس دون حقوق الله التى بنيت على التخفيف يدفعه بان التنفيذ
مع البينة ليس بغير علم اقول لو قيل ان انفاذ الحكم الثابت بل المعلوم امر مستفاد من ادلة القضاء
بل يحتاج الى ادلة اخرى كما يفصح عنه تمسك مثل المحقق فى ذلك بامور اخر غيرها مثل مساس
الحاجة ونحوها من الوجوه الثلثة والاربعة فان الفرق بين المقامين لان الفرق حينئذ ليس تحكما
فى عموم حجية البينة بل قد لا حاف ونا عموم ذلك الدليل بالتنفيذ فى حقوق الله ووجه الاشكال
الثانى ان حكم الحاكم ان كان نظير الفتوى فلا بد من مراعاة جميع الشروط فى زمان العمل حدوثا
وبقاء ولذا قلنا فى مسئلة البقاء على تقليد الميت ان من يقول به لا بد ان يقول بجوازه بعد
عروض الفسق والجنون ايضا مع انه باطل اجماعا كما ان الملازمة بين وضح الواضحات المنبهة
عليها فى محلها فلا وجه لنفوذ الحكم بعد الجنون والموت ايضا وان كان من باب الرواية والخبر
مما شروطه شروط فى حال الرواية لا فى حال التحمل ولا فى حال العمل فينبغى نفوذ حكمه بعد الفسق ايضا

كما يحل بالرواية بعد فوت الراوي والله العالم القول في القسمة المقصد الثاني القسمة تمييز
احد النصيبين من المال المشاع عن النصيب الآخر والكلام هنا في مقامين احدهما في حقيقة الاشاعة
والثاني في توضيح حقيقة القسمة اما الاول فالاشاعة عبارة عن سريان ملك كل من الشريكين
الى كل جزء يفرض من العين المشتركة بمعنى كونه ملكا لهما في الواقع ونفس الامر بالمناصفة مثلا
ولو انتهى الجزء الى جزء لا يتجزى بل القسمة ففيه كلام يعرف تفصيله بحسب المالية لهذا ونصفه الآخر
لذاك ولتوضيح الحال بتنظير الجزء المشاع كالنصف بالجزئي المشاع اعني الفرد فكما ان الفرد المطلق
المشاع سار الى جميع المصاديق المنطبقة في الخارج وينطبق على كل واحد من مصاديقها في الواقع
ونفس الامر كذلك الجزء المشاع كالنصف سار الى جميع المال المشترك فكل جزء يفرض يكون نصفه
المشاع لاحد ونصفه الآخر للآخر ثم اذا فرضنا جزءا وقلنا ان نصفه المشاع لاحدهما يمنع ذلك
بان نقول ان ذلك الجزء على فرض تقسيمه نصفين يكون كل نصف منه بين الشريكين ايضا بطريق
التنصيف لان ذلك هو قضية الاشاعة بحسب الاجزاء الخارجية بمعنى اشتمال كل جزء على حقهما
واقعا ونفس الامر وههنا تحقيق او لبعض مشايخنا في معنى الاشاعة ومرجعه الى ان اشاعة الحق
عبارة عن تعلق الحق بجزء كلي صالح للصدق على جميع ما يمكن ان يكون مصداقا لذلك الجزء
كالنصف المشاع الكلي فانه يصدق على جميع الانصاف المفروضة حتى انصاف الاجزاء والفرق
بين الوجهين بين وواضح لكن تعلق الحق بالكلي بعدما كان المملوك هي العين الخارجية تعسف
بل يحتاج الى الدليل مع انه لا يكاد يتم لان كلا من مصاديق النصف في الخارج جزئي حقيقي ومقتضى
الانطباق على نصف زيد مثلا ان يكون ملكا مطلقا له لانه مصداق للكلي الذي هو ملكه ومقتضى
كونه مصداقا لنصف عمرو ان يكون ملكا له خاصة فلابد من القول بانه مردد بينهما او القول
بانه بينهما نصفين والاول خارج عن حقيقة الاشاعة والثاني هو المراد وتوضيح المقام ان

ان الشركة في العين تتصور على وجوه ثلثة احدها ان يكون كل منهما مالكا لاجزاء معينة في الواقع مبهمة
في الظاهر والثاني ان يكون كل منهما مالكا للجزء الكلي المشترك كالنكرة مثل النصف المشاع القابل للصدق
على كل انصاف من غير تعيين في الواقع كالنكرة والثالث ان يكون كل منهما ساريا الى كل جزء بحيث
لو فرض كل جزء كان بينهما فلا جزء في الواقع يكون منطبقا على ملك خصوص احدهما بل كل جزء
يفرض ففيه جزء من هذا وجزء من ذاك والاول خارج عن حقيقة الاشاعة جدا لان الشركة فيه
مرجعها الى اشتباه المالين الغير الممتازين كاشتباه احد مصراعي الباب بالآخر واشتباه فرس
بفرس وكذا الثاني لعدم امكان اختصاص مصاديق النصف باحدهما الا على سبيل الترديد
الذي عرفت فساده فيتعين الثالث ثم ان الجزء الذي لا يتجزى او لا يقبل القسمة الخارجية
ليس مملوكا لاحد واما الجزء الذي ينقسم الى جزئين غير منقسمين فلابد من كونه ملكا لاحدهما
ومختصا به اذ الفرض ان جزءه الفرضي الذي لا يتجزى او لا ينقسم غيره بل للكثير لان الملك انما
يعرض للاجسام وجزء الجسم الذي لا يتجزى على القول به حقيقة او عرفا ليس بجسم فلا يكون
ظرفا لاضافة الملك فلابد ان يكون ذلك الجزء المركب من الجزئين الغير المتجزيين او غير المنقسمين
مختصا بمالك واحد او باثنين على نحو كونهما مالكا واحدا لمملوك واحد واما المركب من هذه
الاجزاء الفرضية اي الاجزاء المركبة من الجزئين الغير المتجزيين وهي العين المشتركة فلما كان
قسمتها الخارجية تنتهي الى اجزاء غير قابلة للاشاعة بالمعنى المزبور بان يكون جزء منه ملكا لاحدهما
وجزء منه للآخر كما عرفت تطرق الاشكال في كون العين مشاعة بينهما ايضا لان قضية تركبها
من الاجزاء الفرضية الغير القابلة للاشاعة عدم تصور الاشاعة فيها وكونها بمنزلة ملك واحد
مختصا بمالك واحد او بمالكين على وجه كونهما بمنزلة مالك واحد على ان يكون الملك الذي
هو عبارة عن الاختصاص نصفه لهذا ونصفه لذلك لا ان يكون اختصاص نصف العين

بهذا واختصاص بعضها الاخر لذلك كما هو كذلك على تقدير الاشاعة والحاصل ان مقتضى الاشاعة
ان يكون كل منهما مالكا لنصف العين الخارجي فيكون لكل منهما اختصاصا مطلقا وملكا مستقلا
بنصف العين فكل منهما مالك مستقل وكل من النصفين المشاعين مملوك مستقل ومقتضى
انتهاء القسمة الى اجزاء غير قابلة للاشاعة غير صالح لعروض الملكية لها نظرا الى كون
الملكية من صفات الاجسام وجزء الجسم ليس بجسم كونهما معا بمنزلة مالك واحد وكون
العين ايض بمنزلة المملوك الواحد فيكون لكل منهما نصف الاختصاص بالعين كما انه على الاول
يكون لكل منهما الاختصاص بنصف العين ومقتضى دليل النظر الثاني لان الجسم وان
لم يشتمل على الاجزاء الفعلية الغير المتجزية او المنقسمة الا ان قسمتها الخارجية تنتهي الى ذلك
ويندفع ذلك الاشكال بان انتهاء الجسم الحاصل بالتجزية الخارجية يتصور على اقسام
ثلثة احدها ان يكون ذلك الجزء بحيث لو قسم نصفين او ثلاثا مثلا كان كل نصف
منه او كل ثلث منه قابلا لعروض الملكية له بان يكون كل نصف مملوكا لاحد مستقلا
بحيث لا يكون قابلا للشركة بل لا بد من اختصاصه بشخص واحد فلو قسم نصفين خرج كل
نصف منه عن الملكية والثاني ان يكون بحيث لو قسم خرج كل قسم منه عن صلاحية
عروض الملكية كالجزء المركب من الجزئين الغير المتجزيين على القول بامكان الجزء الذي
لا يتجزى ولا بد ان يكون ذلك الجزء مختصا ومملوكا لاحد فلا يصلح ان يكون مملوكا لاثنين
على ان يكون كل منهما مالكا للجزئية اذ المفروض عدم قابلية جزئية للملكية فلو تعلق باثنين
فلا بد من فرضهما كالمالك الواحد والثالث ان لا يكون قابلا للتجزية كالجزء الذي لا
يتجزى وان لا يكون مختصا ومملوكا لاحد لان الملكية من عوارض الاجسام وجزء الجسم الذي
لا يتجزى ليس بجسم بل جزئه وعلى القول بان القسمة قبل انتهائها الى القسم الاول لا اشكال

١٤٠

لا اشكال في تصور الاشاعة في العين لامكان ان يكون كل جزء منه بين الشريكين على سبيل الاشاعة
وبعد الانتهاء اليه فالاشاعة فيه عبارة عن كون احد الشريكين الجزئين منه على سبيل البدلية
لاحد والجزء الاخر كذلك للاخر اذ المفروض عدم صلاحية اجزاء هذا الجزء الا ان يكون لاحدهما خاصة
فالاشاعة هنا تغاير الاشاعة قبل الانتهاء فانها قبل الانتهاء عبارة عن كون كل جزء منها مشتركا
بينهما على سبيل الاشاعة وبعد الانتهاء عبارة عن اختصاص نصفه الكلي المجزى باحدهما ونصفه
الاخر بالاخر وهذا ليس مرجعه الى القول الثاني اعني ملكية كل منهما لنصف العين الكلي الصادق
على الانصاف المتوهمة في العين لان الالتزام به في تمام العين خروج عن حقيقة الاشاعة اذ المفروض
ان نصف مجموع مصداقه قابل لان يكون بينهما بالاشاعة فلا وجه لاختصاصه باحدهما ولو على
سبيل البدل بخلاف ما نحن فيه فان الالتزام في المقام ليس خارجا عن حد الاشاعة لان الاشاعة
الحقيقية انما تتصور فيما اذا كان اجزاء العين المشتركة قابلة لان تكون بينهما فاذا انتهت القسمة
الى جزء لو قسمناه لم يصلح كل جزء منه الا للاختصاص باحدهما فلا يتصور الشركة في مثل ذلك الجزء
الا بان يكون نصفه الكلي لاحدهما ونصفه الاخر للاخر وهذا هو الفارق بين المقامين واذا انتهت
القسمة الى القسم الثاني فلا بد من كون الشركة على نحو ثالث وهو ان يكونا معا بمنزلة مالك
واحد اذ المفروض ان الجزء في هذه المرتبة ليس مركبا من جزئين قابلين للاختصاص حتى يكون
احدهما ملكا لاحد الشريكين والاخر للاخر فلا بد من الاختصاص باحدهما ليس الا او بهما على
ان يكونا بمنزلة واحد وح يكون الجزء مملوكا لهما على النحو المزبور اذ لا وجه للاختصاص باحدهما
دون الاخر الا ان يلتزم ذلك ويتخلص بالقرعة كعدد ان المال الواحد بين الاثنين
فان المقام من قبيل دوران المال بينهما واذا انتهت الى القسم الثالث خرج عن ملكية
كل منهما ثم يبقى اختصاص اعيان تلك الاعيان بهما اختصاصا غير راجع الى الملكية وعلى ما ذكرنا

وحققناه في معنى الاشاعة يظهر وجه ما ذكروه فيما لو باع احد الشريكين النصف المشاع من العين المشاعة
من انه ينفذ في الربع ويكون في الربع الاخر فضوليا لان نصف العين المشاعة بل لان يكون
بينهما نصفين فيكون لهما فلا ينفذ البيع الا في الربع نعم لو باع نصفه المشاع بان يقول بعتك
نصفي المشاع ينفذ في تمام النصف لان العين اذا انقسمت الى المرتبة الاولى من المراتب
الثلثة المشار اليها وفرض اجزاؤها التي لا يتصور الاشاعة في انصافها الا على سبيل البدلية
كما قلنا متلاشية فلا جرم يكون نصفها الكلي اعني على سبيل البدلية مختصا باحدهما فاذا قال
بعتك نصفي المشاع كان معناه ان نصف اجزاء العين المتلاشية التي لا يصلح ان يكون
الا لاحدهما ولو على سبيل البدلية بعته اياك فينفذ في تمام النصف وبقية الكلام يظهر بالتامل
ثم ان كلام القوم لا ينطبق على ما صورناه في معنى الاشاعة في بعض المقامات مثل ما قالوا
فيما لو طلق امرأته قبل الدخول وكان نصف المهر تالفا فان الاكثر ذهبوا الى ان المرأة تستحق
النصف الباقي مع ان قضية الاشاعة استحقاقه لنصف الموجود ونصف التالف بالقيمة ولابد
من توجيه امثال المقام مثل ان يقال ان استحقاق الزوج للطلاق استحقاق جديد يتعلق بالنصف
المضمون في المهر من الضايع من الصبرة ونحو ذلك من التوجيهات لان الذي بيناه في معنى الكر
امر وجداني عقلي بعد التامل في حقيقة الاشاعة منطبق على جميع فروعها في ابواب الفقه
فلا يقبل المناقشة بمجرد عدم مطابقة كلماتهم في بعض الفروع له لانه قابل للتوجيه والله
العالم هذه حقيقة الاشاعة واما حقيقة القسمة فهي عبارة عن تميز ذلك النصف المشاع
مثلا عن النصف الاخر كذلك ومن الواضح ان حقيقة التميز من المتخيلات التي لا تتعلق بها القدرة
كتعلق حقيقة الملك بالمعدوم مثل المنافع لكن في العرف عمل يسمونه بالتميز وامضاه الشارع كما
ان في العرف معاملة يسمونه بتمليك المعدوم كالمنافع وذلك العمل عبارة عن امر عملي قبل

من قبل العرف لا يرجع الى بيع ولا الى صلح ولا الى مبادلة مستقلة بل هي مباين للكل حقيقة وان كان
مستلزما للانتقال مال احد الشريكين الى الاخر توهما ان هذه الانشاءات امور متخالفة الحقيقة
عند العرف وان تشاركت في بعض الاثار دائما او احيانا فحقيقة البيع مباينة لحقيقة الصلح وان افاد
كل منهما النقل والانتقال وكذا حقيقة الهبة مغايرة لهما كما اتضح ذلك كله في محله من ان انشاء
الطلب وانشاء التمني والترجي والعرض ونحوها حقائق متمايزة بحسب الوجدان وان افاد كل
منها مطلوبية المطلوب والمتمنى والمترجى وهكذا نقول في الفرق بين انشاء المبادلة والمعاوضة
وبين حقيقة القسمة فان المبادلة حقيقتها ان تبدل مال نفسك بمال صاحبك باخراجه عن
ملكك وادخاله في ملك صاحبك عوضا عن ماله وحقيقة القسمة ان تميز مال نفسك عن
مال صاحبك المجتمعين في عين خارجية ولما لم يكن بين المالين تميز واقعي كما ظهر في توضيح
معنى الاشاعة فلا جرم يكون الافراز افرازا ما تنزيلا وجعلا من عندك نظير الحقيقة الادعائية
فالتقسيم توسل من الشخص الى مال نفسه ولو افراز اراد المبادلة توسل الى مال الغير في مقابل
ماله فمن كل منهما يحصل انتقال شيء من ماله الى صاحبه وبالعكس الا ان هذا الانتقال
في الاول لم ينشأ من انشاء النقل بل من الافراز الاتراهي فيما لا تميز هنا في الواقع وفي الثاني
نشأ من انشاء النقل والمبادلة فظهر ان القسمة كما انها لا ترجع الى العقود المعروفة من البيع
والصلح والهبة كذلك لا ترجع الى مبادلة مستقلة وتمليك مستقل ومعاوضة برأسها
فلا يلحقها شيء من احكام المعاوضة نعم قسمة الرد مشتملة على افراز ومبادلة ومعاوضة
لان الراد اذا لم يكن من العين المشاعة دفع ادخاله في ملك الشريك الى نحو معاوضة
ثم ان في جريان الربا فيه احتمالا ذكرنا وجهه في باب الغصب في مسئلة تخليط الغاصب
المغصوب بمال نفسه بوجه مبسوط وافي حاو لجميع ما في المقام من وجوه الاستدلال وحل

العلم حتى على ذلك الوجه الذي وجه الى مقالته المحقق من عدم اختصاص الربا بالبيع بل بثبوته
في كل معاوضة صورية او معنوية وذلك لان الاشاعة تمنع عن تعلق الملك بعين الجزء المشاع
بل توجب تعلقها بالمجموع لان الملك عبارة عن الاختصاص والاختصاص يستدعي محلا ممتازا
بحيث لا يكون متعلقا لحق الغير والا لم يكن محلا للاختصاص والمفروض ان العين المشاعة
باعتبار كون كل جزء منها مجمع الحقين ومشغلا لعين مال الشريكين لا يمكن فيها فرض
جزء ماذع حتى يتعلق به الاختصاص ففي صورة حصول الشركة بالمزج يلزم زوال الملكية
كل من الشريكين عن رقبة ماله وقيامها بالمجموع ومن مشايخنا قدس سره من زعم ان الاشاعة
الواقعية لا يحصل بالمزج مطلقا وتنحصر في الاسباب الشرعية للشركة مثل الارث والبيع ونحوها
بحسبان ان المالين في الواقع ممتازان في علم الله فيكون كالمالين المتلاصقين ومما حققنا هنا
يظهر انه لا وجه له لان بعض صورة المزج كمزج الماء بالماء لا اشكال في سببيته للشركة الواقعية
لان اعيان مال كل منهما باعتبار الاستهلاك في الاخر خرج عن قابلية لتعلق الملك بها
لان الامتزاج يخرج عين مال كل منهما عن قابلية الملكية باعتبار استدعائها محلا فارغا
ممتازا كما عرفت والامتياز الواقعي بينهما لا ينفع بعد عدم صلاحيتهما لعروض الملكية
فالعين المركبة منهما كالعين الواصلة اليهما بالميراث الا من حيث تعلق الملك بالرقبة
نعم في بعض صور المزج وهو الذي لم يوجب استهلاك كل من المالين صنعة كمزج الدنانير
والدراهم او مزج الحنطة بعضها ببعض يحتاج في الحكم بالاشاعة الواقعية فيه الى تنزيل
عرفي وامضاء شرعي بحيث يجري الممتزجان مجرى التالف المستهلك عندهم وامضاه
الشارع بجعل الاشاعة الواقعية وان كان اعيان مال كل واحد ممتازة عن اعيان
الاخر في الواقع فكل دينار يفرض ح ينوبهما نصفين او اثلاثا مثلا فكيف كان فيظهر

فيظهر مما ذكرنا ان التقسيم متفاضلا ليس معاوضة حقيقية ولو بالمعنى الاعم من البيع لان التفاضل انما
يحصل بين الاعيان التي عرفت خروجها عن ملك كل منهما والقسمة التي قلنا انها تستتبع انتقالا
في العين بحسب اللب انما لوحظت بالنسبة الى ماليتها ولا تفاضل بينهما فلو تقاسما وتراضيا
بالتفاضل بان اخذ احدهما الاقل لجودته والاخر الاكثر لرداءته جاز ولا ربا ثم ان التفاضل
لا يكون في القسمة كما صورنا وقد يكون في نفس الشركة بان يكون اصل الشركة يحصل على وجه
الربا والتفاضل كما اذا اختلط جيد ورديء فلو حكمنا فيه بالشركة في العين دون القيمة
لزم التفاضل في اصل الشركة لان صاحب الجودة قبل المزج كان مالكا لصاع مثلا وبعد
ذلك صار مالكا نصفا وظ كلماتهم في باب الشركة حصول الشركة بمزج الجيد والردي
لكن في باب المفلس نقل صاحب المسالك عن الشيخ في مسئلة ما لو اشترى المفلس زيتا
فخلطه بماله انه نقل قولا بان البائع يشارك في العين المختلطة بنسبة قيمة المالين ثم قال
انه مستلزم للربا قال في المسالك بعد نقل ذلك وهو يتم على القول بثبوته في كل معاوضة
ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيدا وقد عرفت ما فيه وان المزج اذا كان على وجه
من التفاضل الحقيقي المستحيل ما رسينا لزوال اختصاص ملك كل منهما بصاحبه من حيث
العين لانه كما يزول المالية ويبقى الملكية كذلك قد يزول اصل الملكية التي هي الاختصاص
والسلطنة باعتبار عدم قابلية المحل الحادثة كيفا كالتراب او كما مثل الجزء الذي لا يتجزى
على القول به او باعتبار وجود المانع كما في المقام فان كل جزء من عين مال زيد مثلا يفرض
ففيه جزء من عين مال عمرو وهو يمنع عن سلطنة كل منهما بعين ماله وعن اختصاصه
به ولو لم يبلغ حد الجزء الذي لا يتجزى فلا بد ح من زوال ملكية كل منهما عن عين ماله وبقاء
ماليته وبعبارة اخرى ان الملك قبل الامتزاج للمالك اختصاص بعينه واختصاص بماليته

وبالمزج يزول الاختصاص الاول دون الثاني ومقتضى هذا قيام المالية بالمجموع المركب من المالين
فيكون المجموع بمنزلة ملك جديد حاصل لهما من امتزاج ماليهما المتمايزين المختصين ومن هنا
لا بد في ملكية كل منهما شيئا من العين ملاحظة مقدار تاثير ماله في مالية المجموع فلو اختلط جيد
بردي كان لصاحب الجيد من العين اكثر من صاحبه لان تاثير الجيد في مالية المجموع اكثر من تاثير
الردي فيه فيملك صاحب الجيد من العين بنسبة القيمتين وان هذا من الربا، واما ما ذكره
الشيخ فيمكن تنزيله على ما لو قصد البائع المعاوضة بان اخذ من العين بنسبة القيمة عوضا عن
ماله الذي استهلك في مال المفلس فان ثبوت الربا ح والحكم بحرمته ليس بذلك البعيد
فهو خارج عما نحن فيه وهو حصول الربا بنفس الشركة في مقام التقسيم والتوصل الى ماله
لان اصل حصول الشركة فكيف كان فالاظهر عدم ثبوت الربا لا في القسمة لكونها
افرازا ولا في الشركة لكونها في الحقيقة عبارة عن تملك جديد لمال جديد والله العالم
الفصل اذا كان المزج مزجا يقرب من المزج الحقيقي كامتزاج المائعين بل مطلق المائعين
خصوصا اذا حصل بينهما فعل وانفعال بالغليان مثل السكنجبين فقد عرفت حصول
الاشاعة في مثله قهرا سواء كان المزج باختيارهما او كان قهريا ولو كان المزج باختيار احدهما
غصبا او عدوانا فقد ظهر الكلام فيه في باب الغصب وان فيه اقوالا اربعة فراجع ولا
يحتاج في اثبات الشركة الواقعية ح الى دليل شرعي ومن هنا يعلم ان الخلاف في اعتبار
اتحاد الجنس في الممتزجين ليس على ما ينبغي لعدم ان كان الحكم بالشركة في المتجانسين
غير مستند الى دليل شرعي بل عقلي وكيف يعقل بقاء اختصاص كل منهما في مثل السكنجبين
مع ان كل جزء من الخل فيه جزء من السكر فلا بد من انتقال اختصاص كل منهما عن عين ماله
الى المجموع المركب واما اذا لم يكن المزج مزجا حقيقيا كاختلاط الحنطة بالحنطة والدنانير بالدنانير

بالدنانير والحبل بالحبل واشباههما مما لا يخرج بالامتزاج اعيان مال كل عن قابلية الاختصاص ففي
عدم حصول الشركة الحقيقية فيهما فقط نظرا الى عدم دليل شرعي يدل على ذلك مع انفراز
عين مال كل منهما عن عين مال الاخر فيقبل الاختصاص فلا وجه للحكم بالشركة التي
هي عبارة عن استحقاق كل منهما شيئا من عين مال الاخر المفروز الممتاز في علم الله تعالى او التفصيل
بين ما جرى في العرف مجرى المزج الحقيقي في الحكم بخروج عين مال كل عن قابلية الاختصاص
مثل اجزاء الدقيق وحبات الحنطة المختلطة وكل دينار من الدنانير الممتزجة وبين ما يجري
مجرى المبهم والمشتبه كاختلاط الحبل بالحبل وجوه ظ الاصحاب التفصيل لان حصول الشركة
في مثل خلط الدنانير لعله اجماعي والدليل على حصول الشركة ح بعد تنزيل العرف له منزلة
الاستهلاك والاختلاط الحقيقي ايضا الشايع فلا بلحاظ في الامتزاجات الغير الحقيقية من بناء
العرف وملاحظة تنزيلهم وحكمهم بخروج اجزاء مال كل عن قابلية الاختصاص اذ لا مرجع لذلك
الا العرف حتى لو ورد في الدليل ان المزج سبب للشركة لان المرجع في موضوعات الادلة مفهوما
ومصداقا ليس سوى العرف ومن هنا يجيء الاختلاف في ثبوت الشركة في بعض الامتزاجات
العرفية بين العلماء حيث ان تشخيص تنزيل العرف ليس من المصاديق الجلية الغير القابلة للخلاف
فكل مزج يوجب عند الممتزجين في العرف مالا واحدا وعد اعيان مال كل من الشريكين مستهلكة
خارجة عن قابلية الاختصاص يحصل فيه الشركة وكل ما لا يعد كذلك فهو من باب اشتباه مال
بمال ومن هنا يختلف الحكم من حيث اختلاف الممتزجين كامتزاج حبة من الحنطة بمثلها لا يورث
في حصول الشركة لانهما لا يعدان في العرف مالا واحدا او ملكا كذلك فاختصاص كل منهما
بعين ماله باقية وان اشتبها في الظاهر بخلاف مزج القبضة بالقبضة ويؤيد ما ورد في مسألة
مال المستودع من انه لو كان عنده ثلث دراهم درهمان لاحدهما ودرهم من الاخر ثم تلف احدها من غير

نعم يدل من انه يعطى صاحب الدرهمين درهما ونصفا وصاحب الدرهم النصف فانه غير منطبق على قاعدة الشركة مع ان حصول الشركة فى مزج الدنانير مما لا خلاف فيه فليس ذلك الا لمتابعة الحكم للصدق العرفى وعدم صدق المال الواحد على الممزوج من القليلين ثم ان الدليل على حصول الشركة فى مزج المائعات ولو كانت مختلفة بحسب الجنس ما عرفت من خروج عين مال كل عن المالية بل الملكية وقيامها بالمجموع المركب فلا حاجة فى اثبات الشركة فيهما الى دليل شرعى واما حصول الشركة فى المزج العرفى فهو الاجماع لان حصول الشركة هنا فى الجملة مما لا خلاف فيه بل لو قيل ان الخلاف انما يجئ فيه من خفاء صدق المال الواحد على بعض صور المزج ودعوى لامن قصور الدليل الشرعى وعدمه كان حقا والله العالم

المقصد لا اشكال ولا خلاف فى صحة القسمة وجوازها بمعنى ترتب آثارها التى كلها او جلها ترجع الى تمايز كل من النصيبين عن الآخر ويدل عليه بعد الاجماع ادلة نفى الضرر لان الشركة ضرر وهل هى من قبيل العقود او الايقاعات او الموضوعات المترتبة عليها الاحكام كالالتقاط والغصب والاحياء والحيازة والسبق ونحوها مما لا يرجع الى عقد او ايقاع فيه وجوه واحتمالات اقواها الاخير ويؤيده الاول او يدل عليه اعتبار التراضى من الطرفين فيها حتى فى القسمة الاجبارية لان الحاكم ولى الممتنع فيقوم رضاه مقام رضائه لكنه كما ترى اذ مجرد اعتبار التراضى لا يدل على كون المعتبر فيه عقدا الا ان كل عقد يعتبر فيه الرضاء لا ان كل اعتبار رضا مختص بالعقد والامر فيه سهل وانما الكلام فى سببها وما يحصل به وان فيه اقوالا ثلاثة الاول حصولها بمجرد التراضى من دون قرعة والثانى اعتبار القرعة مطردا الثالث القرعة المتعقبة بالرضاء المتاخر واستدل على الاول بعموم الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه وقد وضح ضعف الاستدلال بها فى امثال المقام مرارا وقلنا ان تعميم جهات السلطنة لا ينافى اناطة التصرف بسبب خاص فلو قال المولى انت مسلط على مالك افعل

وافعل فيه ما شئت من البيع والصلح والهبة ونحوها ثم قال لا يتحقق النقل والانتقال الا بسبب خاص كالصيغة العربية لم يكن ذلك منافيا لقوله الاول لان مقابل السلطنة العامة الجارية على بعض التصرفات والانتصار على سبب النقل على شئ خاص ليس فيه رائحة التجوز فى التصرف كما لا يخفى واما الاستدلال بالاخير فهو اضعف لان مفاده مدخلية طيب النفس فى الحل وهذا لا ينافى اعتبار شئ آخر معه من عقد او لفظ او نحوهما لان مفاد مثل هذا الكلام ليس كون المستثنى علة تامة بل نظيرها قوله لا صلوة الا بالطهور ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب واشباههما من الدالة على مدخلية المستثنى وشرطيته والنكتة فى التعبير عن الشرط بمثل هذه العبارة كونه فى بعض الاحيان علة تامة كما اذا حصل بعد استجماع سائر الشرائط ما عدا الجزء الاخير منزلة تمام العلة فى حصول الاثر عنده وعلى الثانى بادلة القرعة وظهورها فى اللزوم وهو كذلك لان القرعة على تقدير جريانها فى مقام يجب العمل بمقتضاه والا كانت لغوا مضافا الى اشتمال اخبارها على ما هو كالصريح فى اللزوم وهو كذلك لان القرعة فاما ان يمنع من جريان القرعة فى المقام وهو خلاف الاجماع ظاهرا لان شرعية القرعة فى مقام التقسيم فى الجملة امر معلوم وحيث علم صلاحية المقام لها صح الاستدلال بعموم او اطلاق ادلتها عند الشك فى اعتبار امر زائد نعم مع الشك فى الصلاحية فهى من العمومات الموهونة الغير القابلة للتمسك والاحتجاج نظير كثير من القواعد مثل قاعدة نفى الضرر والعسر وقاعدة الاعتداء المدلول عليها بقوله من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى الثالث باستصحاب بقاء الشركة واصالة عدم ترتب اثر القسمة على مجرد القرعة لعدم نهوض ادلتها فى الاستدلال عند الشك فى اشباه المقام ونظائره التى لا تخفى على المطلع فيوضح بالقدر المتيقن وهى القرعة المتعقبة بالرضاء المتاخر والاظهر من الاقوال الاول ويدل عليه ان الاول انه لو لم يكتف بمجرد التراضى فاما يعتبر فيه غير القرعة كالصلح والبيع ونحوهما من العقود بان يبيع كل من الشريكين بعد تعديل

السهمين حصة من احدهما بحصة من الاخر او بمالهم عن او نحو ذلك واما بغير القرعة وكلاهما
باطلان اما الاول فلان اعتبار مثل الصلح ونحوه يخرج القسمة عن كونها قسمة لان القسمة
ليست الا نفس الافراز وصرف التميز وتوقف حصولها على مبادلة او صلح حلف تم فافهم واما الثاني
فلمنع شرعيتها في المقام لانها مشروعة في احد مقامين ليس المقام منهما احدهما تميز المجهول الواقعي
والثاني دفع التشاح والنزاع الفعليين او الشانيين عند تزاحم الحقين والحقوق مثل
اختلاف المتسابقين الى مكان مباح او اختلاف المتعلمين على معلم دفعة في السبق والتحرف
او العبدين فيما اذا وجب عتق احدهما الغير المعين كما لو نذر عتق اول مملوك يملك فملك
اثنين دفعة فانه يخرج المعتق بالقرعة كما ورد به بالاول الرواية وليس في المقام شئ منهما
واختلاف بين الشريكين اذ الفرض تراضيهما على ان يكون احد السهمين لاحدهما
والاخر للاخر فالقرعة لماذا بل تجري مجرى اللغو والعبث لعدم ترتب شئ من الاثر
عليه ودعوى اطلاق ادلتها او عمومها الشامل لصورتي التشاح وعدمه ممنوعة
يظهر وجه المنع من التامل في تلك الادلة ومضمونها وموردها فانها بين ما يختص بالاول
كالرواية الواردة في الابن المشتبه بين الاثنين او الشاة الموطوءة المشتبهة وما يختص بالثاني
حقيقة كما اذا كان ظاهرا فيه او حكما كما اذا كان مجملا وساكتا من هذه الجهة فان قلت
سلمنا عدم شرعية القرعة وعدم فائدتها في مثل المقام لكن مجرد التراضي ليس بملزم فلا
يحصل القسمة قلنا الملزم هو صدق عنوان التميز على مجرد التراضي بعد تعديل السهام فان
حقيقة القسمة من الموضوعات العرفية وصدقها على التعديل المتعاقب بالتراضي معلوم بالتراضي
بين معهود معروف معتاد بين الناس فاذا حصلنا عنوان القسمة وصدقها بمجرد التراضي
ترتب عليها اللزوم لان الافراز بين النصيبين اذا حصل احتاج العود الى الشركة الى سبب جديد

جديد فان قلت مجرد الصدق العرفي لا يكفي بعد عدم الدليل الشرعي على صحته واين الدليل قلنا
علمنا وبينا عدم اعتبار مدخلية شئ في القسمة سوى القرعة والصدق العرفي انما لا يكفي في
حصول الاثر اذا شككنا في شرط شرعي او في اصل مشروعيته عند الشرع واما اذا علمنا انها
مشروعة كما علمنا ان البيع عند الشارع نافذ في الجملة ثم علمنا عدم صلاحية شئ شرطا فيها
كصلاحية جملة من الاشياء الشرطية فلا جرم يتعقبها الامضاء الشرعي ايضا فتم ثم ان هذا الكلام
مع قطع النظر عن الدليل الثاني والا فهو دليل شرعي منحسم الاشكال راسا الثاني قوله
المؤمنون عند شروطهم لان الشرط معناه مجرد الالتزام وهو موجود في المقام لان التراضي في
المقام عبارة عن التزام كل من الشريكين باحد النصيبين فيلزمه ولا يقدح في الاستدلال
به كونه من العمومات الموهونة لان الفرض مطابقته لقول جماعة بعضهم وهو شرط العمل بمثلها
كما قلنا في ادلة القرعة انفا وفي نظائرها سابقا وحاصل الكلام انه يتصور القرعة في صورتين
احدهما ما اذا كان القاسم ثالثا كقاسم الامام او وكيل المتقاسمين فان التعيين
بلا قرعة ترجيح بلا مرجح لان نسبة حق كل منهما في احد السهمين اذا لم يكن من طرف صاحب الحق
ورضا به لا يمكن الا بهما والثانية ما اذا تراضيا على القرعة ابتداء فانها تكون معينة
لحق كل منهما عن الاخر وهل يعتبر بعدها الرضا الظاهر العدم لان القرعة على تقدير شرعيتها
فظاهر ادلتها اللزوم كما عرفت نعم مقتضى الاحتياط هو ذلك واما اذا تراضيا بدون القرعة
فليس لها مسرح في المقام لان التراضي مرجعه الى تجاوز كل منهما عن حقه في السهم الاخر
والقرعة اما لتعيين المجهول او لترجيح احد الحقوق على الاخر كما في تسابق الاثنين على مباح
او ماء ونحوها والترجيح انما يحتاج اليه عند التشاح الفعلي او الشاني فحيثما يجوز كل منهما عن
حقه ويفوضه الى صاحبه لا يجري فيه القرعة وان شئت قلت ان القرعة لتعيين اصل الحق   ويفوضه ظ

وهو انما يتصور اذا كان كل منهما باقيا على حقه وملتزما به فلو اسقط كل منهما حقه وتجاوز عنه
كتجاوز كل من المتقاسمين عن حقه في السهم الذي يختاره صاحبه سقط القرعة وهذا مع وضوحه
يتضح من النظر في اخبار القرعة فانها بين ما لا يدل الا على شرعيتها في تعيين المجهول وبين
ما يدل على كونها مرجحة لاحد الحقين المتزاحمين وبين ما يدل على انها لرفع الامور المشكلة
وبين ما يدل على انه ما فوض قوم امرهم الى الله تعالى الا وهداهم الى الخير والصواب وما يقرب
من هذا المضمون ولا يكاد ينطبق شيء من هذه على المقام وهو ما اذا تراضى الشريكان و
فوض كل منهما الامر الى صاحبه بان يقول له اختر ما شئت من السهمين المتعادلين فان
قلت بناء على ما ذكرت يلزم ان يسقط القرعة اذا فوض كل من العبيد امر العتق الى صاحبه
اذا كان على المولى عتق احدهما المخير او اعتقه كذلك بناء على صحة العتق كذلك مع انه كما ترى قلت
العتق فيه جهة حق الله تعالى ايضا ولم يعلم انه مما يمكن التفويض فيه والكلام انما هو بعد معلومية
كون الحق حقا للاثنين صالحا لكل منهما اسقاطه والتجاوز عنه فالحقوق المتزاحمة في مسألة
العتق لا تتعين الا بتعيين الهي والله العالم **النقاط** يعتبر في القسمة بالتقويم ان يكون
المقوم متعددا جامعا لشرائط الشهادة لان التقويم شهادة وهل يعتبر في القاسم من قبل الامام
عليه السلام التعدد ام لا مذهب الاصحاب كما في المسالك عدم الاعتبار لانه منزل منزلة الحاكم توضيح
الكلام هو ان حقيقة القسمة تحصل بامرين تعديل السهام وتعيين كل منها لاحد الشركاء بعينه
ولا ريب ان الامر الثاني مما لا معنى لاعتبار التعدد فيه لان التعيين لا بد ان يكون بالقرعة
اذ لا وجه لاقتراع القاسم على المتقاسمين فتعدد القاسم في مسألة الافراز والتعيين الحاصلين
بسبب القرعة لا معنى له واما التعديل فلا بد من احرازه في الواقع ولو بتسالم الشريكين اذ
لو لم يحصل ذلك لم يحصل القسمة مثلا اذا كان احد السهمين صاعا والاخر صاعين لم يكن

لم يكن اختصاص كل منهما باحد الشريكين قسمة سواء كان بالتراضي او بالقرعة فاذا وجب احراز تعديل
السهام وجب اعتبار التعدد فيمن يباشره ويخبر عنه عند الحاكم فكلام الاصحاب ناظر الى انه لا يحتاج
الافراز بالقرعة الى تعدد المقرع في السهام المتعادلة المفروغ عن تعادلها الا ان التعديل اذا كان
خلافيا بين الشريكين او نظريا عند الحاكم كما في بعض الاملاك والاراضي والعقارات
المشتركة التي لا يمكن تقسيمها عن عوض واشكال يجري فيه الواحد هذا ويحتمل ان يكون ان
القسمة من شؤون الحكومة فلا يصح الا باذنها بنظر الحاكم ومن يجري مجراه كالقاسم بكلا
الجزئين ومرجعه الى ان الحاكم او القاسم اذا احرز معادلة السهام بنظره نفذ على
المتقاسمين قهرا ويؤيده ظهور عبارة المسالك في ذلك وهو بعيد احتمالا ومحملا
والله العالم **النقاط** اذا كان القاسم منصوبا من قبل الحاكم فاجرته من بيت
المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفالة من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء
كان مطالب القسمة جميعهم او كان بعضهم بلا خلاف يحكى بين الاصحاب خلافا للمحكي
عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية فخصها بالطالب ورد بان العمل المحترم وقع لهم جميعا
فعليهم الاجرة وقد يناقش في ذلك وفيما ذكره الاصحاب بان مجرد احترام العمل لا يوجب
الاجرة على من ينتفع به بل لا بد من صدوره باذنه وامره واذا كان الطالب بعض
الشركاء فغير الطالب غير راض بالقسمة فضلا عن ان يكون آذنا فمقتضى القاعدة كون
الاجرة على الطالب خاصة الا ان الاصحاب على خلافه ولعل نظرهم الى انه يجب على الشريك
اجابة شريكه في القسمة فاذا امتنع قام الحاكم مقامه في الاذن ويكفي النظر فيه بان
الواجب عليه عدم المعارضة مع الشريك اذا اراد افراز ماله عن ماله ولا يجب عليه
القسمة مباشرة او تسبيبا حتى يكون امتناعه سببا لقيام اذن الحاكم مقام اذنه فبقي

المسئلة هو ان الواجب على الشريك هل هو الاجابة الى القسمة اذا طالبها شريكه او عدم المزاحمة
والمعارضة فان بنى على الاول كان الاجرة عليهم اجمع لقيام اذن الحاكم مقام اذن الممتنع فان
بنى على الثانى كانت الاجرة على الطالب خاصة لانه الامر والاذن وان كان نفع القسمة
يصل الى غير الطالب ايضا ثم ان الاجرة توزع على الجميع بملاحظة الحصص لا بملاحظة الرؤس
لان الشركة فى العمل انما هى بنسبة ما يترتب من الانتفاع المالى والا فهو فى نفسه ليس
مما يتملك حتى يتصور فيه الشركة فلو كان العمل لاثنين فان كان انتفاع كل منهما بما يعادل
انتفاع الاخر كان العمل بينهما نصفين ويكون اجرته عليهما ايضا كذلك وان كان انتفاع احدهما
بضعف انتفاع الاخر كان العمل بينهما اثلاثا وكذا الاجرة وذلك كمحافظة المال المشترك
مثل الزرع المشترك بين الاثنين اثلاثا بنصب الناظر فمن كان حصته من الزرع اكثر
كان عمل الناظر له اكثر فالقسمة عمل يصل نفعها الى المتقاسمين بحسب نصيبهم فمن كان
ما لك الثلث مثلا كان له ثلث القسمة لان نتيجة القسمة تميز النصيبين وافراز كل
منهما عن الاخر وهما فى هذه متساويين اذ لا فرق بين السهم الزائد والسهم الناقص فى صفة
التميز والافراز فكل منهما ممتاز عن الاخر مثل امتياز الاخر عنه لانا نقول تميز السهم الاقل
ليس معا يرا التميز الازيد فى نفس التميز بل فى مقدار المالية والانتفاع فان تميز الثلثين
مثلا اكثر نفعا من تميز الثلث وان شئت قلت ان القسمة من مؤنة الاملاك لان الشركة عيب فيها
وضرر والملك الكامل هو الملك الخالص ومؤنة تحصيلها القسمة فاذا كانت القسمة من مؤنة
الاملاك كانت حالها كحال النفقة فى توزيعها على مقدار الملكية والمالية فكان صاحب الثلثين
قد وصل اليه ثلثا القسمة كثلثى النفقة وبعبارة ثالثة ان القسمة تحدث فى مال كل من
الشريكين صفة جديدة مالية وهى الخلوص والسلامة عن الاشاعة فكان القاسم يبذل كل
من كل منهما اجرة احداث ما يحصل بمال كل منهما من الصفة فاذا اختلفت الصفتان فى المالية
نظرا الى ان خلوص الثلثين اكمل فى المالية من خلوص الثلث لزم على كل منهما دفع عوض
ما حدث فى ماله لهذا كله فى العمل البسيط العرفى كنظر الناظر والقسمة البسيطة
العرفية كقسمة غير الموزون والمكيل والمزروع ونحوها مما لا يحتاج فى قسمتها سوى النظر
واما القسمة المركبة من عدة اعمال خارجية مثل الوزن والكيل فالامر فيه واضح لان عمل
القاسم لصاحب الثلثين ضعف عمله لصاحب الثلث كما ترى فان افراز ثلثى المال الموزون
بالوزن اكثر عملا من افراز ثلثه اقول ولكن المدار ليس على ذلك بل على ملاحظة مقدار الانتفاع
فقد يكون المتقاسمان متساويين فى الانتفاع المالى مع كون العمل الخارجى لاحدهما اكثر
مثل ما اذا تراضيا على ان يكون لاحدهما الردى الاكثر وللاخر الجيد الاقل فان الظاهر
قسمة الاجرة عليهما ثم انه لا يقدح فى تقسيم الاجرة بنسبة الحصص افضائه الى ذهاب مال قليل
الحصة راسا لانه من خواص القسمة لا من خواص تقسيم الاجرة بنسبة الحصص اذ لو قسم بنسبة
الرؤس فربما يفضى الى ذهاب مال كل من المتقاسمين ايضا والحاصل ان اجرة القاسم
قد تزيد على قيمة مجموع الحصص وهذا عيب فى القسمة لا فى تقسيم اجرها بنسبة الحصص
والله العالم التقساط اذا لم يكن القاسم من طرف الحاكم بل من طرف ارباب المال
فاما ان يستاجره الجميع او بعضهم فان استاجره الكل فلا اشكال فى صحة الاجارة وكذا لو
استاجره بعضهم اصالة عن نفسه ووكالة عن الباقى وكيفية تقسيم الاجرة كما تقدم ان
لم يتعين فى ضمن العقد ما على كل واحد من الشركاء وان استاجره بعضهم ففى صحة استيجار
الثانى ذلك الاجير فيما لو كان الشركاء اثنين اشكال لان تميز حق الثانى يحصل بسبب
تميز حق الاول والمفروض انه مستحق على الاجير بمقتضى العقد الاول فالعقد الثانى يقع

بلا مورد لان شرط صحة الاجارة وقوعها على عمل مملوك غير مستحق عليه بسبب من اسباب الاستحقاق
وتقريره الاشكال بان تمييز حق الثاني واجب على الاجير مقدمة لتمييز حق الاول واخذ الاجرة
على الواجب غير جائز فيتوقف ورود الاشكال ح على القول بوجوب المقدمة والقول بعدم
جواز اخذ الاجرة على الواجبات ففي القول بعدم وجوب المقدمة ح استراحة عن الاشكال
وكذا القول بجواز اخذ الاجرة على الواجبات التوصلية وفيه اولا ان تمييز حق الثاني
ليس مقدمة لتمييز حق الاول بل عينه لان التمييز بين الاثنين نسبته الى كل منهما مثل نسبته
الى الاخر كفصل الشيء المتصل فانه اذا حصل انفصل كل من المتفاصلين عن الاخر بعين
ذلك الفصل الجزئي الحقيقي وليس هنا فصلان متغايران احدهما يكون متعلقا
باحدهما والاخر بالاخر نعم يحصل من الفصل الواحد والتمييز الواحد مفهومان متضايفان
كل منهما في عرض الاخر وهما تميز كل واحد من المتمايزين عن الاخر وانفصاله عنه لان تميز هذا
عن ذاك غير تميز ذاك عن هذا مفهوما الا انهما متضايفان يحصلان من فعل واحد خارجي
وهو التمييز والفصل الخارجيين فتوهم كون تمييز حق الثاني مقدمة لتمييز حق الاول من الفساد
لانه ان اريد به التمييز المصدري ففيه ان تمييز حقه عين تمييز حق الاول فلا مغايرة بينهما لا
مفهوما ولا مصداقا وانما المغايرة بينهما بالاضافة والاعتبار فان قيس ذلك الفعل الخارجي
الى نصيب احد الشريكين قيل انه تميزه عن نصيب الاخر وان عكس انعكس وان اريد
التميز الذي هو حاصل التمييز المصدري ففيه انه ليس مقدمة لتميز حق الاول لانهما مفهومان
متضايفان حاصلان من فعل واحد في رتبة واحدة لا يجوز الاستيجار لاحدهما بعد الاستيجار
للاخر لان النتائج بنفسها ليست مجرى الاجارة الا بملاحظة مقدماتها التي هي الاعمال
القابلة لها فاذا عقد على عمل باعتبار بعض نتائجه لم يجز العقد عليه ثانيا باعتبار النتيجة الاخرى

الاخرى ومن هنا يظهر انه لا فرق في ورود الاشكال بين ان يكون المعقود عليه في العقد الثاني
تمييز حق الثاني اي الفعل الذي يحصل به الافراز او التميز الذي هو الافراز وثانيا انه لا ربط
لوجوب المقدمة بالمقام بعد تسليم المقدمية لان المانع من صحة العقد الثاني ليس هو وجوب التمييز
على الاجير بل كونه مستحقا عليه وعدم وجوب المقدمة لا ينافي كونه غير مملوك له ومستحقا عليه
بالعقد الاول وثالثا انه لا ربط لحرمة اخذ الاجرة على الواجبات بالمقام لانا لو لم نقل بذلك
فالاشكال ايضا وارد لما عرفت من ان المانع ليس هو وجوب تمييز حق الثاني بل كونه غير
مملوك له مستحقا للغير وانما قيدنا محل الاشكال في العقد الثاني بما اذا كان الشركاء اثنين لانهم
لو كانوا ثلثة كان العقد الثاني صحيحا لان العقد الاول قد ورد على تمييز حق احد الشركاء
فيبقى تمييز حق الشريكين مملوكا له وغير مستحق عليه نعم يتطرق الاشكال ح في العقد الثالث
كما يظهر بالتامل هذا وقد اجيب عن الاشكال بوجوه احدها النقض بما لو استوجر شخص في
البيع من احد والشراء من اخر فان الاجير في البيع يجب عليه تحصيل الشراء مقدمة فيكون العقد
على الشراء عقدا على غير مملوك مستحق عليه ذكره المحقق على الايضاح وفيه ان البيع والشراء فعلان
مستقلان والواجب على الاجير في البيع انشاء ايجاب النقل عند وجود المشتري ولا يجب عليه
الشراء حتى يكون مستحقا عليه ولو قيل ان المراد بالبيع ليس هو مجرد انشاء الايجاب بل هو
ايجاد النقل الخارجي والنقل الخارجي يتوقف على الشراء فيجب عليه تحصيل الشراء مقدمة و
بعبارة اخرى يجب على الاجير في البيع انشاء الايجاب المقرون بالقبول فتحصيل القبول واجب عليه
من باب كونه مقدمة لحصول صفة المقارنة قيل ان وجوب انشاء النقل المقرون بالقبول
لا يجعل القبول مستحقا عليه لان المراد بالقبول القبول الاختياري الذي هو مملوك للقابل
فالمستحق عليه هو تحصيل المقارنة لا نفس المقرون الذي هو القبول وبعبارة اخرى

القبول مثل مملوك للقابل ووجوب تحصيل مقادسته لا يخرج عن كونه مملوكا للقابل فاذا يجوز له العقد
على نفس القبول كالعقد على نفس الايجاب فافهم فانه دقيق والثانى ما نقله فى المسالك ايضا
وهو ان السؤال مبنى على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا يخفى
البطلان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف فى نصيب الاخرين مترددا او تقديرا ولا سبيل اليه الا
برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد
الباقين انتهى ويرد عليه ان المانع من ترتب العقود ليس هو استلزام صحة العقد الاول التصرف
فى نصيب الاخرين لامكان فرض جواز التصرف او عدم الحاجة اليه بل المانع هو وقوع العقد
الثانى على عين ما وقع عليه الاول وهو غير مرتفع برضاء الشركاء اذ على تقدير رضاهم بالعقد
الاول اما ان يعقدون على القسمة ثانيا او يكتفون بالاول والثانى خلاف الفرض والاول غير
جائز لعدم محل قبل العقد الثانى وتداخب ايضا هو صراحة غير ناهض فى دفع الاشكال دفعه وتحقيق
انه لو فرض للعقد الثانى محل مغاير لمورد العقد الاول صح العقد الثانى والا فلا والله العالم
الثالث اذا كان المقسوم ما يتساوى اجزاؤه جنسا ووصفا وقيمة كالحبوب والادهان ونحوها
من المثليات دخل على قسمتها الاجبار بلا نزاع ويقسم هذا القسم كيلا ووزنا متساويا
ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة تميز حق لا بيع واطلق فى المسالك بان حاصله ان التفاضل
ان كان باعتبار اختلاف السهام كثرة وقلة كالثلث والثلثين فهذا ليس تفاضلا فى القسمة
لان الاصل فى القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق وان كان باعتبار ترجيح احدهما على الاخر
لتوفير جانبه زيادة على حقه فليس ذلك داخلا فى القسمة بل هو هبة محض الزائد فلو ترك
قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى وفى بعض حواشى المسالك فرض التفاضل باخذ احدهما
الاقل لجودته والاخر الاكثر لردائته وهذا جيد لكنه لا يجوز فى مثله الاجبار على القسمة لان

لان شرط الاجبار تساوى الاجزاء جنسا ووصفا وقيمة مع انه صرح فى هذا القسم بالاجبار على القسمة
وتاويل كلامه بانه اراد الاجبار فى بعض الصور بناء على ان مراده بمتساوى الاجزاء المثليات مطلقا
تساوت اجزاؤه فى القيمة ام لا تعسف نعم يمكن ان يوجه بانه اراد بالتفاضل الاشارة
الى حصول الشركة فى العين الممزوجة من الجيد والردى المتساويين فى المقدار لانه قول فى المسئلة
كما نقل صاحب المسالك فى باب المفلس عن الشيخ انه نقل هذا القول عن بعض فانه على هذا
القول يكون القسمة بالتفاضل مع دخول الاجبار عليه وهو بعيد وكيف كان فالاصل فى
القسمة اعتبار التراضى فالاجبار مخالف للاصل ظ لان حقيقة القسمة وان كانت افرازا الا
انها افراز جعلى يستتبع انتقال مال كل منهما الى الاخر بالحس والعيان فلا بد فيها من التراضى
لاصالة بقاء ملك كل منهما على حاله ويدل عليه ايضا قوله تعالى لا تحل مال امرء الا بطيب نفسه بناء على
ان المحل كناية عن خروجه عن ملكه بل ولو ابقى على ظاهره من جواز التصرف لانه اذا لم يجز التصرف
فى ملك الغير الا بطيب نفسه فلا ينتقل ملكه الى غيره الا بالطيب بالطريق الاولى نعم الحلية فلا بد فى تجويز
الاجبار على القسمة من قيام دليل فقد يستدل على ذلك بقاعدة السلطنة بناء على ان افراز
المال من وجوهها ولعله يشير الى ذلك قول المحقق ويجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لان
الانسان له ولاية على الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا وهو محصل ما ذكره الشيخ فى محكى ط
ويمكن المناقشة فيه بان السلطنة على الافراز ترجع الى السلطنة على تقليب مال وهو المشاع
الى مال اخر وهو المعين وهذا ليس من وجوه الانتفاع بالمال وطرق السلطنة عليه اذ لا فرق
بين قولنا زيد مسلط على داره وليس له جعل داره حماما مثلا حماما وان الى ذلك ان مقتضى
عموم القضية وكليتها ليس سوى سريان الحكم الى جميع افراد موضوعه مع بقاء الموضوع على حاله
وليس له دلالة على كيفية حال الموضوع وانه مما يمكن تقلبه الى موضوع اخر ويمكن ان يقال

افراز مال المشاع وتقسيمه وان كان تبديلاً للمال بمال آخر في دقيق النظر بمعنى افنائه رأساً واحداث
مال جديد بلا اخراجه من الملك فانهم الا ان التعيين والاشاعة في العرف معدودان من الاحوال
الطارئة على مال واحد فالافراز يعد عرفاً من وجوه التصرف في المال المشاع هذا ومما ذكرنا
ظهر ضعف الاستدلال بقاعدة لا ضرر على دخول الاجبار في القسمة ايضاً بل الاستدلال به اضعف
لان الضرر اذا كان من لوازم وجود المال فلا وجه لو تغير تبديله الى مال آخر ويجري فيه
التوجيه المزبور ايضاً لان التقسيم اذا عد من وجوه التصرف في المال كان في معرض علم الاجازة
اليه مع عدم الضرر دخل على الملتمس وان قلت في القسمة يحصل انتقال مال كل من الشريكين
الى الآخر ولو كانت افرازاً لان كونها كذلك جعل لا واقعية له على ما هو المختار المشهور في معنى الاشاعة
من انها عبارة عن كون كل جزء جزء قابلاً للتنصيف الى نصفين قابلين للملك بين الشريكين
فحقيقة القسمة الاجبارية ترجع الى دخول مال كل منهما الى ملك صاحبه بدون رضائه وليس
في شيء من القواعد ما يساعده بل يدل على عدمه صريح قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه بالبيان
المتقدم آنفاً وان قاعدة السلطنة دالة على حصول تملك مال الغير بدون رضائه ام كيف
يكفي كونها افرازاً حقيقياً في امضاء الشارع اياه على وجه يخرج به عن قضية القواعد لان الجعل
العرفي يحتاج الى الامضاء الشرعي ومع وجود الردع بنحو قوله لا يحل كيف يدعى الامضاء قلت
ما ذكرت من استتباع القسمة انتقال مال كل منهما الى الآخر مبني على اعتبار عقلي ملغى في نظر
العرف فان القسمة عند العرف محض تميز وصرف افراز متعين النصف المشاع عند العرف
يجري مجرى افراز احد مصرعي الباب المتلاصقين من الآخر او كتخليص احد المشتبهين عن الآخر
وليس لذلك الاعتبار العقلي اثر في نظرهم حتى ان الانتقال حقيقة غير موجود عندهم في
القسمة واذا كان الامر كذلك كان منع الشخص عن افراز ماله منعاً له عن التصرف في ماله عرفاً

عرفاً وادخالاً للضرر عليه ولا ريب ان السلطنة والضرر من الموضوعات العرفية كالنقل والانتقال
فيدوران مدار الصدق العرفي فالسلطنة على المال امر عرفي كما ان نفس موضوع المال ايضاً
عرفي فكما لا يلتفت الى الدقة العقلية في بعض الاموال العرفية كالمعدومات فكذلك لا يلتفت
الى الدقة العقلية في بعض مصاديق السلطنة فكما ان دقيق النظر يمنع عن الحكم على المنافع
وكونها مالاً لا كالمنافع المتجددة في الدهور اللاحقة ومع ذلك يجري عليها حكم الاموال عرفاً
وشرعاً كذلك يجري على القسمة حكم السلطنة شرعاً وعرفاً وان كان دقيق النظر يقضي بعدم
كونها سلطنة فظهر انما ذكره الاصحاب في خصوص متساوي الاجزاء جنساً ووصفاً من
دخول الاجبار على القسمة منطبق على القاعدة والله العالم التقاط بعدما عرفت
من دخول الاجبار على القسمة في الجملة فاعلم ان القسمة تنقسم اولاً الى قسمة ضررية وغيرها
والثاني ينقسم الى قسمة عينية وقسمة مالية وقسمة ردية والمراد بالقسمة الضررية ما
توجب خروج السهام بعد القسمة عن المالية مطلقاً او بما يعد في العرف ضرراً كثيراً كتقسيم
الجوهرة وتنصيفها نصفين والقسمة العينية ان ينقسم المشاع بعينها بان تخصص عينها
حصص الشركاء وذلك بان يكون المشترك مالاً متساوية الاجزاء في جميع الصفات المالية
قابلاً للتخصص بالحصص بالجزئية وتعديل السهام كماً وكيفاً بالوزن في الموزون والكيل
في المكيل والذرع في المذروع والمساحة في الاراضي المتساوية الاجزاء وصفاً ومساو
بالقسمة المالية ان ينقسم المشاع بحسب المالية دون الكمية والكيفية وذلك بان يكون المال
المشترك مالاً مختلفة الاجزاء في القيمة سواء كان من جنس واحد كالحنطة او من اجناس مختلفة
كالحنطة والشعير والدار والثوب ويلاحظ في تعديل السهام مقدار ماليتها فيجعل وزنان
من الشعير سهماً ووزنة من الحنطة سهماً وبالقسمة الردية ما امتنع فيه تعديل السهام عيناً

وقيمة الابدال اضافة مال خارجي اليه حتى يصير بذلك معادلا للآخر بلا للقسمة وقد تطلق القسمة الردية على مايعم القسمة بحسب المالية اذا تحقق ذلك فاعلم ان القسمة الضررية لا تقبل الاجبار لتقارض قاعدة الضرر السلطنة مع قاعدة نفي الضرر فيتساقطان او ان قاعدة نفي الضرر حاكمة على قاعدة السلطنة لحكومتها على سائر القواعد العامة وهذا لا خلاف فيه ولا اشكال وسيأتي توضيح المراد بالضرر المانع للاجبار بوجود القسمة الاجبارية هو ما عدا القسمة الاجبارية فنقول ان القسمة الردية ايضا لا تقبل الاجبار ولو كانت افرازا لا معاوضة لان الدليل على الاجبار هو قاعدة السلطنة بالبيان المتقدم وهي لا تنهض بادخال الاجبار في القسمة اذا كان فيها رد لان المفروض عدم قابلية المال المشاع بنفسه للتقسيم عيانا ولا قيمة فموضوع السلطنة غير متحقق وانما يتحقق بعد فرض اضافة امر خارجي اليه فالمال المشاع الموجود غير قابل للسلطنة عليه وافرازه والقابل هو المجموع المركب منه ومن الردليس مالا مشتركا والحاصل ان الواجب انما هو الاجابة الى القسمة مع وجود موضوعها والمحل القابل لها واما تحقيق موضوعها وايجاد محل قابل لها باضافة مال خارجي فليس بواجب على الشريك ولو امكن بان يكون الراد غير الممتنع واما القسمتان الاوليان اعني العينية والمالية فيدخلهما الاجبار مع عدم الضرر لكن الاصل في الاجبار هو الاول فمتى امكن تعديل السهام بحسب الكم والكيف لم يجبر على التعديل بالقيمة لان كل جزء من المال متعلق بحق الشركاء فلا وجه لمنعه من حقه وبعبارة اخرى ان حرمان الشخص عن عين ماله الى القيمة ظلم مناف لقاعدة السلطنة وانما يعدل عن العين الى المالية مع عدم امكان التوصل الى العين فلو كان المال اجناسا مختلفة كالحنطة والشعير لم يجبر على التعديل بالقيمة بل لكل من الشركاء الاقتراع بتقسيم كل جنس بل له الاقتراع بتقسيم كل جزء في الجنس الواحد فيقسم كل واحد من

واحد من احاد البطيخ اذا لم يرض احد الشركاء الا بذلك نعم ليس له ذلك اذا لم يتعلق به غرض عقلائي كتقسيم كل حبة من حبات الحنطة ولو لم يخرج عن المالية بسبب قابليته للطحن بعد التقسيم ايضا لان مثل هذا الاقتراح بمعزل عن مقاصد العقلاء لان الالزامات الشرعية لا تتعلق بما لا يتعلق به غرض العقلاء ومن هنا لا يلزم الوفاء بالشرط الخارج عن مقاصد العقلاء في ضمن العقد ولو تعلق به غرض في خصوص الواقعة لبعض الشركاء ففي وجوب الاجابة وجهان نظرا الى عموم السلطنة مع اقترانها بالغرض الصحيح ومن كون المدار في امثال المقام على ملاحظة حال العقلاء نوعا لا شخصا وعلى هذا فلابد من تنزيل اطلاق كلماتهم في الاجبار على القسمة بحسب المالية في بعض الامثلة على ما اذا تعذر فيه القسمة العينية لتعذر عقلي او شرعي كما صرح في محكي التذكرة حيث قال لو ما طلب احد الشريكين الاقتراح في تقسيم كل عين من اعيان المال المشترك وعدم الاجابة الى التقسيم بحسب المالية بتعديل السهام قيمة وانه لا يجبر على ذلك وانه لا يجبر على ذلك مع امكان تقسيم الاعيان هذا اذا امكن التعديل بحسب الكم والكيف ولو بتقسيم كل عين من الاعيان المشتركة بحيالها واما مع عدم امكان ذلك وانحصار التقسيم في التعديل بحسب المالية والقيمة كما اذا كان المال المشترك عبدا مقددة عبدا سعدة قابلية التعديل بالقيمة بان يسوى احد العبدين مائة ومجموع الاثنين مائة ونحو ذلك من الفروض ففي دخول الاجبار على القسمة بالتعديل قيمة مطلقا او التفصيل بين ما يتسامح فيه العقلاء من حيث تعلق الغرض بنفس الاعيان فالاجبار وما لا يتسامح فلا لعدم وجوه وجه الاول عموم قاعدة السلطنة وعدم الالتفات الى تعلق الغرض بالعين لان فائدة القسمة هي التوصل الى تكميل المال وتخليصه من الاشاعة وهو حاصل مع التعديل بحسب القيمة واما غرض المتعلق بالعين فوضع القسمة الاجبارية على عدم مراعاته والغائه راسا والا امتنع الاجبار مطلقا لان القسمة يلزمها انقطاع يد كل من الشريكين عن عين نصيب الاخر فلا يكون في اجبار اصلا وجه

فيما يمكن فيه القسمة العينية ولذا احتمل بعض الاصحاب سقوط الاجبار في القسمة بتعديل القيمة
راسا ووجه الثاني ما عرفت انفا من ان قطع سلطنة الشخص عن عين ماله وتعيين حقه في بعض
اعيان المشترك غصبا عليه ليس مما يقتضيه ادلة السلطنة بل هو مناف لتلك القاعدة فكان
ملتمس القسمة يريد التوصل الى تكميل ماله بالقسمة فكذلك الممتنع يريد التمتع بعين ماله كالدار
مثلا فلا اقتراح عليه باخراجه من الدار عن يده او من الفرس مثلا مناف لقاعدة نفي الضرر وان
شئت قلت ان القسمة اذا لم يتصور في كل عين من اعيان المال وانحصر تعديلها بالتقويم كانت
ضررا لاستلزامها انقطاع يد المالك عن عين ماله فيندرج تحت القسمة الضررية التي لا اجبار
فيها ودعوى ان فوت الغرض المتعلق بالعين ليس بضرر اذ المعتبر في الضرر هو الضرر المالي
مدفوعة بان الاشاعة ليست ضررا ماليا بل ربما يكون قيمة النصف المشاع مثلا ازيد من قيمة
النصف المفروز او مساويا مع انهم استدلوا على الاجبار في القسمة بان الشركة ضرر فيجب
نفيه والحاصل ان انقطاع سلطنة الشخص عن بعض اعيان ماله ولو على نحو الاشاعة
وتعيين تمام حقه في بعض تلك الاعيان ليس مما يدل عليه دليل اذ لا ترجيح لغرض الملتمس
على غرض الممتنع فكان الملتمس يريد التوصل الى بعض الاغراض التي لا يترتب على فوته
ضرر مالي وهو الاستقلال بالمال والخروج عن الاشاعة ضرورة عدم توجه ضرر مالي
ونقصان في المالية اليه على فرض بقاء حصته على الاشاعة فكذلك الممتنع يريد محافظة
بعض اغراضه التي لا يترتب على فوتها ضرر مالي وترجيح جانب الملتمس باجبار الممتنع على القسمة
ترجيح بلا مرجح ووجه التفصيل ان الاغراض المتعلقة بالاعيان ليست على نهج واحد عند
العقلاء فربما يكون الغرض المتعلق بالعين ملغى في نظر العرف كما هو مبنى دخول الاجبار في
القسمة العينية اى القسمة بحسب الكم والكيف لان المال اذا كان اجزاؤه متساوية صفاتا

وجدانا وقابلا للتعديل بحسب الكم والكيف لم يلزم من التقسيم والافراز الا انقطاع يد كل من الشريكين
عن عين نصيب الاخر وحيث ان المفروض عدم التفاوت العقلائي بين نصيبه ونصيب شريكه
عينا ولا قيمة الغاه الشارع ونزله منزلة الوصول الى تمام حقه عينا وقيمة وهكذا اذا كان المال
مختلفة الاجزاء بالاختلاف المتسامح فيه عند العقلاء من حيث تعلق الغرض بالخصوصية فان كل اختلاف
في الاجزاء ليس مما يصحح تعلق الغرض بالخصوصية فربما يكون الغرض المتعلق بالخصوصية واجب
المراعاة عند العقلاء مثل الغرض المتعلق بخصوصية الدار فان منزلة الدار مثلا عند العقلاء
ليست كمنزلة شيء آخر يساويها في القيمة مثل الثوب او الحمام او نحوهما فان كان الغرض المتعلق
بالخصوصية من قبيل الاول الذي يتسامح فيه لم يجب مراعاته بل يجبر صاحب ذلك الغرض
وهو الممتنع وان كان من قبيل الثاني وجب مراعاته بترك حفظ حق الملتمس وهذا التفصيل
اوفق بكلمات الاكثر ومن هنا قال العلامة بالاجبار في قسمة العبيد مع امكان تعديلها بالقسمة
وبعدم الاجبار في قسمة العبد والجوهر مثلا المشترك فيهما بين الاثنين فان الاغراض المتعلقة
بخصوص بعض العبيد ليس مما يزاحم بها غرض الافراز والاستقلال بالمال عند العقلاء بخلاف
الغرض المتعلق بجنس العبد او الجوهر مثلا فانه مما يعتني به العقلاء حتى انه ربما يرجح على غرض
الافراز والحاصل ان المناط في الاجبار على القسمة بحسب المالية على هذا التفصيل عدم كون
الغرض المتعلق بالخصوصية واجب المراعاة عند العقلاء بل نوعا مما لا يزاحم به غرض الافراز
والتعيين الذي دعا الملتمس الى التماس القسمة ومن اجل ذلك تطرق الاشكال والنظر
والتردد في كثير من صور القسمة المالية التي اشتمل على جملة منها كتب الاصحاب باعتبار
الشك في كون الغرض المتعلق بالعين واجب المراعاة عند العقلاء او ملغى راسا او بحيث
يزاحم به غرض الافراز والتعيين في المال وهذا هو الاقوى لان اختلاف الاغراض ربما يرجح

الى اختلاف حال الشركاء من حيث التفرد بالقسمة وعدمها كما اذا كانت تلك الاغراض مما يعتد
بها العقلاء فيندرج القسمة تحت القسمة الضررية التي لا اجبار فيها ودعوى عدم صدق
الضرر على فوت الغرض العقلائي مع التساوي في مقدار المالية قد ظهر فسادها مما مر في باب
الشركة وحلا بصدق الضرر عليه عرفا قال شيخنا الاستاد دام ظله العالي وممن صرح بان فوت
الغرض ضرر على الشريك هو المحقق القمي في جواب سؤاله الفارسي والله العالم التقساط
اذا كان اموال متعددة بين اثنين باسباب مختلفة مثل ما اذا ورثا دارا من ابيهما وحماما من امهما
وتملكا دكانا بعقد بيع او صلح ونحو ذلك فطريق القسمة تقسيم كل مال بحياله ان امكن ولو امتنع
قسمة كل مال منفردا انحصر الامر في قسمة مجموعها بالتعديل بل يجب التقسيم فقد صرح بعض مشايخنا
تبعا للمحكي عن الشيخ بعدم دخول الاجبار على القسمة بل بعدم شرعية القسمة راسا الا ان ترجع الى
نحو صلح ونحوه لان القسمة ترجع الى معاوضة ما يستحقه احد الشريكين في احد العينين بما يستحقه صاحبه
في الاخرى فلا وجه للاجبار عليها بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموع الاموال فان القسمة ولو
بتعديل السهام تمييز او افراز لا معاوضة ومحصل هذا ان سبب الشركة في كل منهما اذا كان مغايرا
لسببها في الاخرى كان هناك شركتين في مالين مشتركين ومقتضى كل شركة حصول الاشاعة في
موضوعها فحق كل منهما في كل من العينين ثابت على وجه الاشاعة في تلك العين ولا يسري شيوعه
الى العين الاخرى كما في صورة كون سبب الشركة واحدا فاذا اريد تقسيم العين بالتعديل وجعل
كل من العينين سهاما رجع ذلك الى المعاوضة لان السهمين اذا لم يكن كل منهما على البدل مشاعا
ما بين الشركاء بل كان نصف كل منهما مشاعا بين الشريكين فلا جرم يقع بين النصف من هذه العين
وبين النصف من العين الاخرى معاوضة وهذا الكلام صحيح اذا لاحظنا كل واحد من العينين
بحيالها وجعلناها مالا مغايرا للاخرى واما اذا لاحظناهما مالا واحدا ونظرنا الى المجموع المركب منهما

نظرا الى ان هذا المجموع ايضا مال اخر مغاير لكل منهما في لحاظ الانفراد لم ترجع القسمة الى تبديل
ما يستحقه كل منهما في احد العينين بما يستحقه الاخر في الاخرى لان نسبة مجموع المالين بالنسبة الى
مالكين مثل نسبة مال الشركة الى مالك واحد فكما ان ذلك المجموع اذا كان لواحد كان نصفه وثلثه
وربعه الى اخر الكسور ملكا له على وجه الاشاعة فكذلك اذا كان لاثنين يكون كل نصف منه ملكا
لكل منهما على سبيل الاشاعة بمعنى كونه صادقة على جميع ما يتصور نصفه من الانصاف على البدل
ولا ينحصر في النصف الملفق من نصف احد العينين ونصف الاخرى بل يكون من مصاديقه
كل واحد من العينين اذا كانتا متعادلتين بحسب القيمة وبهذا الاعتبار يقع فيهما القسمة
تعديلا بل ويدخل عليها الاجبار ايضا اذا لم يكن اختلاف الاموال مما يتفاوت بها الاغراض
ومما يؤيد ما قلنا او يدل عليه انه لم يقل احد في باب الشركة العقدية ان الاموال المشتركة
لا تقسم تعديلا اذا امتنع قسمة كل من الاعيان افرازا مع ان مال التجارة المشتركة يتجدد
يوما فيوما بحسب التقلب والتقلبات الحاصلة فيه من بيع وشراء ونحوهما ودعوى الفرق
بين مال الشركة وبين ما هو عوضه بان ثمن مال الشركة مشاع بين الشريكين فيتبعه المبيع
ولو مع تعدد العقد بين الفساد لان الاشاعة في الثمن لا يوجب ارتفاع التعدد في تلك
العقود الواقعة كل منها على مبيع خاص مغاير للمبيع في العقد الاخر مع ان البيع والشراء قد
يتحققان مع كون الثمن في ذمة الشريكين فلا بد ان يلزم بعدم جواز قسمة ما يحصل منهما
من الاموال بالتعديل وكذا يؤيد ما قلنا انقسام مال المضاربة بين العامل ورب المال
مع ظهور الربح تعديلا مع حصوله بالاسباب المتعددة بل هذا اوضح لعدم الاشاعة في الثمن
في المضاربة والحاصل ان تعدد الاسباب ليس بمانع من القسمة تعديلا الا انه لا بد من احراز
كون تلك الاموال الحاصلة بالاسباب المتعددة مالا واحدا ولو بملاحظة مجموعها من حيث

المجموع فان قيل ان تعدد الاسباب يوجب عدم ما يحصل من كل سبب مالا مستقلا فلا تاثير للاختلاط
المجموع في جعلها مالا واحدا قلنا تعدد الاسباب بمجرده لا يوثر ولذا لو تملك نصف صبرة من الحنطة
بسبب ونصفها الاخر بسبب اخر لم يخرج تلك الصبرة عن المال الواحد العرفي خصوصا اذا كان
المال المتحد اعدادا لمناط في جعل امور متعددة مالا واحدا او متعددة شيء اخر اما قلة الاختلاف بينها
جنسا او وصفا او غير ذلك وعلى اي حال فلا تتفاوت الحال بين حصول الشركة في كل واحد من
تلك الامور بسبب مستقل مختص وبين حصولها في الكل بسبب واحد فالاظهر في صورة الحصاد
القسمة في التعديل الاجبار مع عدم توجه الضرر الى احد ولو بفوت غرضه العقلائي كما مر
والله العالم **المقصد** اذا سأل الشريكان الحاكم القسمة وكان لهما بينة بالملك قسم
بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن لهما بينة وكان يدهما عليه ولا منازع فـ[illegible] انه يقسم
ونقل عن ط انه لا يقسم وكذا نقل عن الدروس ومبنى المسألة على ان قسمة الحاكم
حكم منه بالملك او بمنزلته او تصرف من التصرفات نظير العقد بين رجل وامراة فانه ليس حكما بالزوجية منه
حتى لا يجوز نقضه والثمرة بين الوجهين لا تكاد تخفى ومما ذكر يظهر جواز القسمة لانها ليست بحكم
بل هو كسائر نظائرها التي لا تستدعي بعض موازين القضاء بل امارة من امارات العمل والله العالم
المقصد اذا امتنع قسمة المال المشترك افرازا وتعديلا لانهما بمقصود القسمة بوجهين او اكثر
احدهما ان يجعل الاكثر قيمة سهما والاقل سهما وفائدة القسمة على هذا الوجه خروج الاقل خاصة
عن الاشاعة وبقاء الاكثر بين الشريكين باقيا على وجه الاشاعة بحسب ما بقي من حق اخذ الاقل
فلو كان المال عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون وقسما على ان يكون الاقل سهما
والاكثر قيمة سهما بقي الاكثر مشتركا بينهما فيكون حق اخذ الاقل من العبد الذي قيمته عشرون
دينارا وكان ذا رباعا والوجه الثاني ان يضاف الى الاقل ما يساوي بعض الاكثر في القيمة وهذا

وهذا يسمى بقسمة الرد وحقيقتها تسالم الشريكين على صيرورة مال خارج خاصة بدلا عن جزء مشاع عن المشترك الاصلاهام
كالربع او السدس وهو هنا من العين المشاعة ولذا اتفقت الكلمة على ان قسمة الرد مشتملة على
معاوضة ومبادلة وان لم تكن حقيقة احد العوضين لا بد ان يكون ملكا طلقا لاحد الشريكين
والاخر جزءا معينا من المشاع لا بمعنى كون نفس ذلك الجزء مشاعا بينهما لاستحالة كون العوض و
المعوض ولو صح بعضها من شخص واحد بل بمعنى كون ذلك الجزء من العين المشاعة ولا ريب ان
الكسر المفروض في الاعيان المشاعة يختص بكل واحد من الشركاء ببعض الاعتبارات فنصف
العين مثلا مشاع بين زيد وعمرو ولكن نصف زيد مختص به وكذلك نصف عمرو فالمعوض
هو الجزء المختص باحدهما الذي يساوي الضميمة المالية منكر بر ولا خلاف ولا اشكال في ان
قسمة الرد لا تقبل الاجبار كما ذكرنا سابقا وكذا لا اشكال في عدم الاجبار على الوجه الاول
وهو الذي ما يسمى بالاخراج بعض المال عن الاشاعة راسا لان الضرر المترتب على هذا النحو من القسمة
اكد من فوات الغرض الذي تقدم عدم الاجبار معه فلا بد في صحة كل من الوجهين من التراضي
فلو اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل يلزم بمقتضى القرعة على القول بعدم اعتبار
الرضا بعدها في قسمة الافراز ام لا تلزم الا بالرضا بعدها ولو قيل باللزوم في قسمة الافراز
ذهب الشيخ والاكثر الى الثاني وحاصل ما استدل به الشيخ على ما اختاره ان القرعة تفيد في
مثل المقام معرفة البائع من المشتري فقبل القرعة لا يعلم فاذا علم بها فلا بد له وللمشتري عالذي
تسالما على اشتغال ذمته بالزيادة في مقابل جزء من العين المشاعة من التراضي بعدها لان
الرضا السابق ليس رضا بالمعاوضة لعدم تعين البائع والمشتري فالرضا بها انما يكون بعد
معرفة دافع الزيادة الذي هو بمنزلة البائع ومعرفة من يخرج من ملكه ذلك الجزء وقد يستشكل فيه
بان ادلة القرعة تفيد اللزوم كما مر فلا مجال للرضا بعدها بعد فرض شرعيتها ولذا استوجب بعض اللزوم

من غير رضاء بعدها وفيه ان لزوم العمل بالقرعة يختلف بحسب اختلاف المقامات فان كان موداها
التعيين والافراز ترتب عليها اللزوم من غير رضاء بعدها واما اذا كان موداها مجرد التعديل
الذي هو مقدمة للقسمة فالعمل بموداها لا يزيد على الحكم بحصول التعديل بها وعرفت الشيخ ان القرعة
في قسمة الرد مقدمة للتعديل الذي هو مقدمة للقسمة وليست قسمة وذلك لان الاقل لا
يعادل به الاكثر الا بضم مقدار من المال يساوي جزء من العين المشاعة اليه والمفروض علم
كون الضميمة عينا خارجية بل مالا كليا في الذمة وحين كانت تلك الذمة مرددة بين ان
تكون ذمة هذا الشريك او ذاك لم تصلح لان يكون ما فيها عوضا عن جزء من المشاع وكذا لا تصلح
ذلك الجزء المردد بين ان يكون من مال هذا او من مال ذاك معوضا لان ما في الذمة انما يعد
مالا اذا تعين محلها وعلم الملتزم بها على سبيل التعيين الظاهري او الواقعي واما اذا كان الملتزم
بها شخصا مرددا بين احد الشخصين غير معين في الظاهر ولا في الواقع فهذا لا يصلح بدلا للشيء فاذا لم يصلح
بدلا لم يعد ضم مثل ذلك الى الاقل التعديل بينه وبين الاكثر وبعبارة اخرى اذا تراضيا بالرد
والقرعة فقد تراضيا على استحقاق احدهما الغير المعين على الاخر مالا في ذمته في مقابل جزء من
المشترك وهذا التراضي لا يجعل الاقل معادلا للاكثر ومعادلا له فعلا ثم اذا اقرع وتعين الملتزم بذلك
المال الكلي حصل التعديل لان هذا المال الكلي في ذمته من حيث انه بسببه مضافا الى الاقل
يعادل الاكثر فاذا حصل التعديل قسم بالتراضي ويمكن هنا بان الفرق بين قسمة الرد
وقسمة الافراز لان الافراز لا يتوقف تعديل السهام فيه الى القرعة انما المعادلة بين الاعيان
الخارجية امر حسي غير متوقف على القرعة فلا يبقى للقرعة بعد الافراز والتعديل اثر الا حصول
الافراز ومعه يستغني عن الرضاء المتاخر فلا يبطل ادلتها بخلاف القسمة الردية فان التعديل
فيها امر معقول قبل تعيين دافع الزيادة واخذ الجزء فالقرعة لا تفيد سوى ما ذكره الشيخ

الشيخ من معرفة البائع اراد ان معرفة البائع ليس نفس القسمة بل مقدمتها وبعد معرفته استعد المال
للقسمة لحصول التعديل بملاحظة ضم الاقل مع ما التزم دافع الرد هذا اقول يمكن ان يقال ان يكون
مفاد القرعة هو التعديل دون القسمة لا يستلزم اعتبار الرضاء بعدها لامكان القول بان
الرضاء بالقرعة رضاء بالتعديل والقسمة معا فانه كان اذا تسالما على الرد وعلى القرعة
فقد تسالما على التعديل بموجب القرعة وعلى كونه قسمة وافرازا وبعدما استظهرنا اللزوم
من ادلة القرعة بعد شرعيتها سقط اعتبار الرضاء بعدها وانه اذا لم يكن مفاد القرعة تعيين
الحق ولا تعيين المجهول بل مجرد التعديل توجه المنع عن شرعيتها لما تقدم من ان شرعيتها
منحصرة في احد الموضعين فتدبر ثم ان للشيخ استدلالا اخر على المسألة لو تم فانما يفيد اعتبار
الرضاء بعدها في قسمة التعديل لانه قال لم يعتبر الرضاء في قسمة الاجبار في الابتداء فكذا في
الاستدامة وهنا اعتبر التراضي في الابتداء فكذا في الانتهاء كانه اراد اعتبار الرضاء الى التفرق
لان القسمة بالتراضي قسمة معاطاتية فلا يلزم الا بعد التفرق بحيث كانت القسمة قسمة تراضي
ولو كانت بالتعديل اعتبر فيها الرضاء الى حد ان التفرق الذي هو زمان اللزوم النقاط
في طود طريق اخر لتحقيق مقالة الاكثر وهو ان القسمة مسبوقة بالتعديل ضرورة والتعديل
فيما يتوقف فيه على الرد انما يحصل بعد صيرورة الرد جزء من المقسم وكونه جزء من المقسم يتوقف
على تسالم الشريكين لكونه بدلا عن جزء مشاع في العين وعلى تعيين الملتزم به الذي هو بمنزلة
المشتري وتعيين من يخرج عن ملكه العوض اعني ذلك الجزء المشاع وعلى اشتغال ذمة الملتزم
بذلك فعلا لا تصور او فرضا فهنا امور ثلاثة الاول تسالم الشريكين على المبادلة من غير تعيين
باذل الرد الذي هو بمنزلة المشتري وباذل الجزء الذي هو بمنزلة البائع والثاني تعيين الباذل
والثالث صيرورة الرد مستقرا في ذمته اذ لولا اشتغال الذمة لم يكن الاقل معادلا للاكثر لان تعيين

الملتزم به من غير تحقق الالتزام فعلا لا يزيد على ماليته الاقل حتى يعادل الاكثر والاول يجري مجرى المساواة
في البيع والثاني يجري مجرى تعيين البائع من المشتري والثالث يجري مجرى البيع مثلا اذا كان المال
المشترك عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون فلا بد فيه اولا من تسالم الشريكين على كل منهما
ربع من هذين العبدين على مبادلة جزء من العبد الذي يوجد عشرين بمال فلا بد اولا من تعديل
ذلك الجزء وتحديد قيمته وذلك الجزء في المثال هو ربع ذلك العبد لان نصفه يقابل تمام العبد
الاخر فيبقى ربعان منه مشتركا بين الشريكين فلكل منهما ربع من هذين الربعين وقيمة ذلك
خمسة ثم بعد ذلك لا بد من تعيين من يدفع الخمسة ويأخذ ربع شريكه حتى يخلص له تمام العبد
الذي قيمته عشرون ويتبعه تعيين من يخرج عن ملكه ربعه المشاع في ذلك العبد ويتملك
الخمسة وتمام ذلك العبد الاخر ثم بعد ذلك لا بد من اشتغال ذمة الملتزم بالخمسة بها فعلا حتى
يقوم تلك الخمسة مقام الربع الذي يملكه بعضها من العبد المشاع اذ لولا ذلك لما حصل التعادل
بين العبد الذي قيمته عشرة وبين العبد الذي قيمته عشرون ثم بعد ذلك لا يحتاج الى التقسيم
ثانيا لحصوله بنفس ذلك التعديل اذا تحقق ذلك فنقول ان التسالم على الرد يحصل
الامر الاول والقرعة يحصل بها الامر الثاني لانها تفيد مرونة البائع عن المشتري من غير تحقق
نقل بعد لان التعديل بعد غير حاصل واما الامر الثالث الذي به قوام التعديل اعني استقرار
الرد في ذمة المشتري كما عرفت فلا بد فيه من التراضي [illegible] سببا لامرين التعديل والقسمة
معا اما سببيته للاول فلان القرعة لم تفد سوى تعيين البائع وقد عرفت ان مجرد التعيين
لا يكفي في تحقق النقل بل ما لم تشتغل ذمة المشتري بالرد فعلا فلا بد في نحو الاشتغال
وتحققه فعلا من شيء اخر ليس هو الا الرضا المتأخر واما سببيته للقسمة اذ لا مورد لها في
المقام سوى استقرار الرد في ذمة احد الشريكين معينا بازاء ما يملكه من الربع المشاع وقد فرضنا

وقد فرضنا حصوله بالرضا فان قلت اذا جوزت حصول التعديل والقسمة معا بشيء واحد هو
الرضا المتأخر فلم لا يجوز حصولهما بنفس القرعة التي تسالما عليها سابقا اذ يكفي ان مجرد التسالم
على مبادلة جزء من العبد الذي قيمته عشرون في المثال المزبور بشيء يكفي في حصول التعديل بل
ولا حاجة الى تعيين باذل المردود وباذل الجزء فضلا عن حصول الاشتغال الفعلي بالمردود
قلنا القرعة انما شرعت للتمييز لا للنقل اذ ليس من الاسباب الناقلة القرعة وقد عرفت ان
قسمة الرد ترجع الى مبادلة مال بمال ولهذا لا يجوز استنادها اعني القسمة المشتملة على الرد الى التراضي صح
الذي هو مبادلة معاطاتية مضافا الى ما في الاخير من التعسف لان التسالم على المبادلة
من غير تعيين البائع والمشتري واستقرار ذمة المشتري بالرد فعلا لا يوجب كون العبد الذي
قيمته عشرة عدلا للعبد الذي قيمته عشرون ومما ذكرنا ظهر ان قياس القرعة في المقام بها
في قسمة الافراز والتعديل ليس في محله لان قسمة الافراز والتعديل ليس فيها مبادلة لما
من انهما عبارة عن صرف افراز الحق وتعيين المبهم ولو جعلا بخلاف قسمة الرد فانها تشتمل على
المعاوضة عرفا وشرعا بلا خلاف وان لم يكن بيعا واذا لم تشتمل القسمة على المعاوضة ولو في
نظر العرف لم يكن مانع من حصولها بنفس القرعة لان القرعة تنهض بتعيين الحق وتمييزه ولا
تنهض بنقل مال بعوض والله العالم فرع [illegible] الاول ان المردود لا يجب ان يكون
مساويا للجزء المشاع في المالية بل يجوز للشريكين التسالم على جعل شيء قليل بدلا عن ذلك الجزء
كما هو الشأن في سائر المعاوضات لان للمتعاوضين لهما على الاقدام على البيع بغير ثمن المثل
او الصلح عليه او نحوهما من العقود فيجوز في المثال المزبور التسالم على [illegible] صح
العبد الذي فرضنا قيمته خمسة وهل يجري فيه خيار الغبن لو كان احد الشريكين جاهلا
بالحال [illegible] الجريان لو كان مدرك خيار الغبن قاعدة لا ضرر ومثله الكلام لو ظهر في المردود

عقب الثاني تدل على ان قسمة الرد مشتملة على معاوضة ولكنها ليست بيعا ويتفرع على ذلك ان احكام
المعاوضة المطلقة تجري فيها واما احكام البيع خاصة فلا تجري فيها فالربا يجري في القسمة الردية
فلا يجوز في المال الربوي جعل الرد زائدا على الجزء المشاع وزنا مثلا اذا كان المال المشترك مالين
من جنس ربوي كالذهب لم يمكن تقسيمها بالاوزان المعدودة بالتعديل لعدم المعادلة فان جعل الرد
من غير الذهب مثلا كالفضة فلا اشكال وان جعل من جنسه فلا بد من ان ما يقابله مساو لجزء المشاع
المعوض وزنا فلا يجوز جعل الرد ذهبا مقابلا من الذهب اذا كان ما يقابله من الذهب الذي
قيمته اكثر اقل من مثقالين كربع المثقال كما يتفق كثيرا في المسكوك فان قيمة الذهب مثلا
بملاحظة السكة غير قيمتها بدونها فيمكن ان يبادل ربع المثقال من المسكوك الربعين من
غيره ولو مع التساوي في الجودة والرداءة فضلا عن صورة الاختلاف فيهما واما الصرف
فلا يجري احكامه فيها فلا يشترط في القسمة الردية التقابض في مجلس القسمة لو كان المال
المشترك من جنس النقدين وهكذا الى سائر ما يختص البيع من الاحكام والله العالم
اذا ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة فالمدعى عليه اما قاسم الامام او احد الشريكين
وعلى التقديرين فالكلام تارة في صحة الدعوى واخرى في توجه اليمين عند عدم البينة
ثم الغلط في القسمة يتصور على قسمين احدهما ان يكون السهام غير متعادلين والثاني عدم وصول
احد الشريكين الى تمام نصيبه مع فرض التعادل كما اذا كان لاحد اربعة اسداس وللاخر
سدسان وعدلت السهام اسداسا وقسمت ولكن صاحب الاسداس الاربعة لم يصل
الى تمام حقه بل الى ثلاثة اسداس فدعوى الغلط على الاول دعوى لعدم معادلة السهام
وعلى الثاني دعوى لعدم وصول حقه بتمامه اليه فان ادعى الغلط على الوجه الثاني فقول المدعي
مطابق للاصل فهو منكر حقيقة والمدعى صاحبه الذي يدعي وصول تمام الحق اليه لكن الظاهر

خروج دعوى الغلط على هذا الوجه من مورد كلام الاصحاب اقول بل الظاهر عدم صدق الغلط في
القسمة على عدم وصول تمام حق احد الشريكين اليه بل الظاهر عدم كون الشريك مدعى عليه الا
ان يدعي عليه خيانته من الرفقة وحينئذ لان عدم ظفر احد الشريكين بتمام حصة المعوض ليس مما يوجب
شيئا على الشريك الاخر واما الدعوى على الوجه الاول فقد يتوهم انه مدع لان الاصل في القسمة
الصحة ويشكل ذلك بان القسمة عبارة عن التميز وهو ليس مما ينقسم الى صحيح وفاسد حتى
يجري فيه اصل الصحة كما نبهنا عليه في مثل المقام غير مرة حيث اشرنا الى ان مجرى اصل الصحة
كل فعل ينقسم الى صحيح وفاسد لا مطلقا مثل الوطي والغصب والاكل والشرب والسرقة والزنا
ونحوها من موضوعات الاحكام وح فاجراء اصل الصحة في القسمة اما بملاحظة التقسيم الصوري الذي
يتصور فيه الصحة والفساد او بملاحظة سبب القسمة وهو الفعل او الانشاء الحادث القائم بالقاسم
الذي يترتب عليه التميز وافراز الحصص لان هذا الفعل باعتبار كونه موثرا لافادة التميز تارة وغير
موثر اخرى ينقسم الى صحيح وفاسد كالنقل وسببه الذي هو صيغة البيع فان الاول لا يجري فيه
اصل الصحة لعدم انقسام النقل الواقعي الى صحيح وفاسد بخلاف الثاني وهو سبب النقل
اعني صيغة البيع فانه باعتبار تاثيره اثر النقل تارة وعدم التاثير اخرى يتصف بهما ويجري
فيه اصل الصحة وح فنقول ان كان المدعى عليه الشريك فلا اشكال في توجه الدعوى
لانه يدعي مالا مستقرا في يده كما لا اشكال في توجه اليمين اليه وانما الكلام في اشتراطها بدعوى
العلم ام لا كما هو ظ اطلاق الاصحاب والاقوى الاخير عند شيخنا دام ظله لما ذكره من ان الدعوى
ان تعلقت بما في يده وان عين ماله في يده فالدعوى بفعل النفس سواء كان القاسم غيره
كقاسم الامام وغيره او هو وليس المقام من باب الدعوى على الوارث بفعل ابيه وقد تقدم
فعلم ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل النفس توجب اليمين على البت ولو لم يدع العلم

بل اعرف بعدم العلم ايضا فان فائدة الاستحلاف ح تظهر في الرد فان قلت ما الفرق بين المقام و
بين ما لو ادعى على الوارث عينا من اعيان تركة ابيه وانه غصبها ابوه حيث ان الدعوى هناك
دعوى متعلقة بفعل الغير فلا توجب اليمين الا مع دعوى العلم بخلاف المقام فانه دعوى بفعل
النفس مع ان حصول مال الشريك في يد شريكه انما صار بسبب فعل الغير الذي هو القاسم
مثلا قلنا في الدعوى على الوارث ايضا تترتب عليه اليمين بلا دعوى العلم اذا ادعى العين
وانها ماله من غير تعرض لفعل المورث وغصبه لها نعم لو تعرض له وقال ان هذه العين
قد غصبها مورثك كانت من الدعوى المتعلقة بفعل الغير فان قلت نفرض المقام مثل
ذلك بان يقول احد الشريكين للآخر ان القاسم قد غلط فجعل شيئا من مالي في يدك
باعتبار غلطه في التعديل بين سهمي وسهمك فلا بد ح من توقف السماع على دعوى العلم على
الشريك قلنا فرق بين القاسم والمورث فان القاسم بمنزلة الوكيل في ايصال حقهما اليهما
فالدعوى المستندة الى فعل القاسم كالدعوى المستندة الى فعل الوكيل كان يقول وكيلك
في القرض قد استقرض مني هذا ولا بد في اتضاح الحال من التأمل فيما ذكرنا سابقا في الفرق بين
فعل النفس وفعل الغير وان كان المدعى عليه القاسم فقد يتوهم سقوط الدعوى ح كما هو الظاهر
المستفاد من عبارة المحقق في الشرائع لان الدعوى على القاسم كدعوى الخيانة على الحاكم
لكن فيه ان القاسم قائم مقام الحاكم في نفس التقسيم لا في مقدماته من التعديل توضيحه
ان الغلط في التقسيم قد ينشأ من الخطاء في تعديل السهام عينا او قيمة وقد ينشأ
من الخطاء في تطبيق السهام المعدلة على الموجود الخارجي كما اذا عدل المال بان يكون حقتان
من هذه الحنطة مقابل حقة من الاخرى ثم حصل الغلط في الافراز الخارجي ولم يكن المفروز
من تلك الحنطة مقدار الحقتين وربما منشأ من اشتباه او كنقصان الميزان ونحوه

وقد ينشأ من الغلط في نظر القاسم ومن الواضح عدم تصور الخطأ في نظره فلا بد من رجوع دعوى
الغلط عليه الى دعوى الخطأ في بعض الامور المشار اليها التي ليس نظر القاسم فيها الا كنظر
الحاكم ظ — اهل الخبرة فان نظره القائم مقام نظر القاسم انما هو نظره في التقسيم الذي لا يتصور فيه
الخطأ ثم فلا بد من التأمل في ان الخطأ في التعديل سبب للضمان لكونه تسبيبا للاتلاف
او مباشرة له ام لا وعلى الاول فلا بد من النظر في ان الامناء هل يتوجه عليهم اليمين ام يصدقون
بغير يمين اذا كانوا مدعى عليهم كتصديقهم مع اليمين اذا كانوا مدعين فيما ائتمنوا فيه فان تم
المسألتان اعني كون الغلط من اسباب الضمان وتوجه اليمين الى الامناء اذا كانوا مدعى
عليهم والا فلا ثم لا فرق بين قاسم الامام ومن استأجره الشركاء للتقسيم ثم ان القسمة لو كانت
بتعديل القيمة واقام المدعي البينة فيما كان المدعى عليه الشريك كان المقام من تعارض
البينات بناء على اشتراط العدل الخبرة والتعدد في المقوم والله العالم اذا
اقتسم الشريكان مثلا ثم ظهر البعض مستحقا للغير فان كان مع احدهما بطلت القسمة
ضرورة بقاء استحقاق صاحب المستحق في نصيب شريكه وكذا لو كان بينهما لكن لا بالسوية بان
يكون حق احدهما فيه اكثر لما ذكر وان كان بينهما بالسوية لم تبطل لبقاء المعادلة بين ما عداه
من السهام بحالها اذا كان البعض المستحق معينا وان كان جزءا مشاعا كالثلث مثلا فيما اذا اقتسما
المال بينهما نصفين فظهر شريك آخر مثلهما في النصيب فلا اشكال في البطلان في المستحق بعينه
لثبوته في كل من النصيبين على وجه الاشاعة واما فيما زاد عنه ففي البيع قولان البطلان
وعدمه والاول اظهر لان الحكم بصحة القسمة يستلزم خروج حصة الثالث عن بعض وجوه
الاشاعة من غير اذنه ولا اذن من يقوم مقامه بخلاف ما لو حكم ببطلان القسمة فيها فانه باق على
كمال الاشاعة وانما قلنا ذلك لان مصادق نصيبه وهو الثلث في المثال المزبور على التكرر

بطلان القسمة وبقاء المال على اشاعته بين الشركاء الثلث اكثر من مصاديقها على تقدير الحكم
بصحة القسمة لان مصاديق ثلثه على هذا التقدير دائرة بين ثلث مجموع النصفين المركب منهما
بالسوية ولا يجوز تعيينه في احدهما خاصة ولا فيما يتركب منهما بالاختلاف مثل ان يوخذ من
احدهما اكثر من الاخر بخلافها على تقدير بقاء المال على الاشاعة الاولية فانه صالح لان
يتعين في ثلث مركب من النصفين وان يتعين في احدهما خاصة وفي المركب منهما بالاختلاف
وبالسوية وبالجملة لا اشكال في ان اشاعة الثلث على تقدير بطلان القسمة مطلقا اوسع
دائرة من اشاعته على تقدير الصحة وتقليل وجوه الاشاعة كاعدامها انما يتوقف على
اذن صاحب الحق او اذن من يقوم مقامه خصوصا اذا كانت القسمة ردا لاشتمالها على
المعاوضة حقيقة فان قلت معنى الاشاعة هو كون كل جزء من اجزاء المال بين الشركاء
على ما هو المختار لا كون سهم كل من الشركاء مفهوما ذا مصاديق متعددة قابلا لان يتعين
في كل واحد من تلك المصاديق كما هو خيرة بعض مشايخنا قدس سره والاشاعة بهذا
المعنى ايضا باقية ولو حكم بصحة التقسيم لان كل جزء من اجزاء كل من النصفين بعض منه
حق للشريك الثالث وهو الثلث فليس في الخارج جزء لا يكون ثلثه له حتى ينافي بقاء اشاعة
ثلثه على حالها وما ذكرت من التفاوت في مصاديق الثلث على تقديري صحة القسمة و
فسادها مسلم لكنه لا يقدح في الاشاعة بالمعنى المزبور وانما يقدح فيها بمعنى
اقتضائه تقليلا في وجوهها على القول بان حق كل من الشركاء مفهوم كلي كالثلث صالح
للتعين في ضمن مصاديق متعددة والمفروض انه غير مختار قلت الاشاعة بالمعنى
الذي اخترنا ايضا لا تبقى على تقدير صحة القسمة بحالها اذ من وجوهها على تقدير فسادها
صلاحية التعيين في احد النصفين خاصة ايضا فانه اذا اعتبر جزءان من كل نصف مع جزء

جزء من النصف الاخر فاحد الاجزاء على سبيل التخيير ملك له اذ ليس الاشاعة الا بهذا المعنى
وما بيناه من معنى الاشاعة انما هو في غير هذه الملاحظة لانا ذكرنا انه اذا فرض قسمة المال الى
اجزاء لا يقبل القسمة فالاشاعة ترجع الى كون كل جزء ملكا للكل من الشريكين او الشركاء
على البدل وانما يرجع الى سريان الاستحقاق في كل جزء قبل فرض انتهاء القسمة الى اجزاء
غير منقسمة وح فان كانت القسمة باطلة امكن تعيين الثلث في احد النصفين كما يظهر
بالتامل بخلاف ما لو قيل بصحتها هذا كله اذا قلنا بان مرادهم ببطلان القسمة بقاء اشاعة
مال الثالث على حالتها الاولية في مقابل من يقول بزوال اشاعتها في الجملة بمعنى تعيين
ذلك المال بان يكون سدس في احد النصفين وسدس في النصف الاخر واما اذا كان
المراد ببطلانها بطلانها بالنسبة الى المتقاسمين على بقاء مال الثالث على اشاعته التامة
فالاقرب الصحة لعدم اشتراط القسمة بتميز جميع الحصص فيجوز تميز الحصتين بالتراضي مع بقاء
الاخر على اشاعته وح فان اجاز الثالث التقسيم فهو شارك كلا منهما بالسوية والا
بطلت القسمة الا اذا لم يجز واحد تمام حقه او اكثره من احد النصيبين فلا جرم يكون صاحبه
شريكا للاخر كما هو واضح والله العالم   تذنيب ربما قرر ان من ادلة مشروعية
القسمة على وجه التراضي قاعدة السلطنة فاذا تسالما على القسمة قلنا بها ذلك لان الناس
مسلطون على اموالهم وهل يمكن اثبات صحة الاقالة بتلك القاعدة وجهان مبنيان على ان
فسخ المتقاسمين وارادة نقضهما هل يرجع الى ابطال اثر السبب الصحيح الواقع فلا يمكن كما في فسخ العقود
او لا يرجع اليه فالتحقيق ان قاعدة السلطنة تتكفل بمقامين احدهما اثبات جواز التقلبات
باسرها التي منها النقل وثانيهما اثبات لزوم الملك بعد تحقق النقل اذ سلطنة الناقل
على ارجاع المنقول من المنقول اليه مناف لسلطنته على ملكه فيقتضي عدم سلطنته عليه

وهذا هو اللزوم واما ابطال اثر العقد الواقع مثلا بالتراضي والتقايل فليس مما يقتضيه عدم
السلطنة وح فان كانت القسمة من الاسباب لم يبطل اثرها بالتراضي على الفسخ بمقتضى عدم
السلطنة بل مقتضاها ح اللزوم كما ظهر وان كانت من الاحكام ففي اقتضاء القاعدة عود
الاشاعة الزائلة بمجرد التسالم على الفسخ ايض اشكال نعم لو استند فيه الى عمومات الاقالة
لم يكن بعيدا فان ما في القواعد من جواز الفسخ بالتراضي مبني على تلك العمومات ودعوى عدم
شمولها للمقام نظرا الى اختصاصها بالعقود مدفوعة بان معنى الاقالة هو الفك والحل
وابطال الاثر سواء حصل بعقد او بالبناء والتعاهد والتراضي من دون عقد فيجري في
كل معاهدة ومراضاة بل في الاعم منه ايض كما في قول الداعي واقلني عثرتي نعم هنا كلام
اخر وهو ان اثر التقسيم ليس على حد اثار العقود في قابلية البطلان والانحلال ولو حكما
لان اثر التقسيم صيرورة المال المشاع معينا وقد سبق ان المال المشاع مال مباين للمال
المعين وصيرورة المعين مشاعا لا يندرج تحت الابطال الحكمي المقصود في ابطال اثر العقد
قلت يمكن ان يق ان ابطال اثر العقد الواقع الصحيح حقيقة غير معقول فمعنى اقالة العقد
يرجع الى الابطال الذي هو عبارة عن الالزام بآثار العقد الواقع وهذا النحو من الابطال
الحكمي لا مانع عن ثبوته لاثر التقسيم فيرجع التقسيم فيه الى جريان احكام المال المشاع
في المال المفروز المعين والله العالم   اذا ظهر في التركة المقسومة دين
فالظ بقاء القسمة لان حق الديان متعلق بمالية التركة لا باعيانها والتقسيم تصرف في الاعيان
لا في المالية ولا فرق في ذلك بين استيعاب الدين وعدمه ولا بين اداء الورثة بالدين
وبين امتناعهم كلا او بعضا نعم في صورة كون الممتنع بعض الورثة رجع على نصيبه خاصة بما يساوي
ويقضى منه الدين وفيه تامل لكن الظ الاكثر في صورة امتناع الجميع عن القيام بالدين بطلان

بطلان القسمة وكذا لا فرق بين القول بانتقال التركة الى الورثة مع تعلق حق الديان بها او
بين بقائها على حكم مال الميت نعم قد يشكل على الاخير في صحة اصل التقسيم لان الورثة ليسوا مالكين
للتركة فتقسيمهم كتقسيم الاجنبي لكن فيه ان مجرد حق الاولوية كاف في صحة القسمة وقد تقدم
سابقا في مسئلة انتقال التركة الى الوارث ان الوارث على القول الاخير ايض احق بالتصرفات
الغير المعونة للجهة المالية في التركة من غيرهم فهم بموجب حقهم يجوز لهم القسمة واما حق الديان
فليس بمانع كما ظهر فالمقتضي وهو الحق موجود والمانع وهو الدين ليس بصالح للمنع والله العالم ولو
ظهر في التركة وصية فهذه على ضروب احدها ان يكون الموصى به عينا معينا كدار معينة وحكمه
حكم ما لو ظهر عين مستحقة في نصيب احد الشريكين فتبطل القسمة والثاني ان يكون الموصى به
جزءا مشاعا كالثلث وهذا ايض كما لو ظهر جزء مشاع مستحقا وقد تقدم خير القولين ان البيع في
الثالث ان يكون مالا كليا كالف دينار او درهم وحكمه حكم الدين المشاع وقد يق بالفرق
لان الدين متعلق بالذمة والوصية متعلق بالعين كحق الزكوة فيكون كالجزء المشاع والاول
اظهر والرابع ان يكون عينا كليا من اعيان التركة كعبد من العبيد وهذا يكون مثل الصاع
في الصبرة والوجهان السابقان يجريان هنا ايض الا ان كونه من قبيل الجزء المشاع اظهر
والله العالم   لو ظهر في المقسوم عيب ففي التحرير ان حكمه حكم العيب في البيع من
الخيار بين الارش والفسخ وكل منهما لا يخ عن اشكال اما الارش فلانه على خلاف القاعدة
فيقتصر على مورده واما الثاني فلما ظهر من عدم قابلية القسمة للانفساخ نعم الظ ان من ظهر في
نصيبه العيب لو رضي به كان له ذلك خصوصا في المثليات لان التعديل فيها ليس على حفظ
المالية ويكون رضاه ح بمنزلة الاجازة في الفضولي وان لم يرض كشف عن فساد القسمة من
اصلها والله العالم   يجوز قسمة الوقف عن الطلق بلا اشكال واما قسمة الوقف

[illegible]

بعضها عن بعض فقد سقوا عنه لاجل تعلق حق البطون اللاحقة الا ان يق انه لا يقتضى فساد
القسمة مط حتى فى حق البطن الاول فليكن مثل الدين فالبطن الثانى لهم الامضاء والرد
الا انه ليس بقسمة حقيقة ولا دليل على شرعيتها كك وكيف كان فقد يق بجواز تقسيم الوقف
فى بعض الصور وهو اذا تعدد الواقف والموقوف عليهم كان وقف زيد حصته من الدار
المشاعة بينه وبين عمرو على اولاده ووقف عمرو حصته على اولاده فان جواز القسمة
ح بان يقسم اولاد زيد واولاد عمرو تلك الدار بينهما نصفين ليس بعيدا كل البعد الا
ان يق ان الواقف قد وقف حصته المشاعة بشرط الاشاعة فلا يتعدى عن كيفية الوقف
الى غيرها وفيه ان مقتضى ذلك عدم جواز قسمة الوقف عن الطلق ايض فان اعتبار صفة
الاشاعة فى الوقف يمنع عن قسمته مط ومع عدم اعتبارها يصح مط لعدم المانع وعدم
منافاة تراضيهم لحق البطون اللاحقة كنافى تركه فى صورة اتحاد الواقف والموقوف عليه
اقول ومثل ذلك ما لو وقف شخص واحد نصف داره على اولاد زيد ونصفها الاخر
على اولاد عمرو وكما يظهر بالتامل ونقل عن صاحب الحدائق القول بصحة قسمة الوقف فى
هذين الفرضين والله العالم ذكر العلامة ره وغيره ان قسمة الدين لا يجوز
ولو بالتراضى فلو قسماه لم يؤثر وكان ما يحصل بينهما ويتوى عليهما فان لتساوى لا يختص بعضه
ببعضهما كما ان الحاصل لا يختص بمن رضى به وقد نطق به روايات منها خبر عبد الله بن
سنان عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين
والدين فتوى الذى كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذى للاخر ايرده على صاحبه
قال نعم ما يذهب بماله ومنها روايات اخر الا انها ظاهرة الدلالة ولعلها المستند والا فالمانع
من تقسيم الدين غير موجود وتدعى اختصاص القسمة بالاعيان الموجودة لكونها من عوارض

من عوارض الاجسام وهو مدفوع بان الملكية ايض كك مع عروضها للدين والحاصل ان تميز الاملاك
على حد ملكيتها فكما ان ملكية الدين اعتبار من الاعتبارات الواقعية كك قسمتها نعم الظاهر ان
المتبادر من لفظ القسمة فى بادى الراى هو افراز الاعيان الخارجية لكن دليل صحة قسمة
الاموال المشتركة ليس شيئا مشتملا على لفظ القسمة من الادلة اللفظية بل بناء العرف مع امضاء
الشارع المعلوم من مجموع ما ورد فى ابواب الفقه من تقسيم الاموال المشتركة ولا ريب فى بناء العرف
على قسمة الديون فلولا هذه الروايات الرادعة كان القول بالتقسيم قويا وان كان محله
مع ملاحظتها ايض باقيا على صورها عن الخروج عما تقتضيه القواعد العامة والله العالم القول
فى الدعاوى لا بد للفقيه من معرفة حقيقة المدعى والمنكر وبيان ضابط
مطرد فى معرفتهما لا لثبوت الحقيقة الشرعية فيهما كما نسب الى بعض مع وضوح كونهما من الموضوعات
العرفية التى يرجع فيها الى العرف بل لان كلا منهما قد يشتبه بالاخر فى جملة من الموارد ولان
المدعى الذى جعل مقابلا للمنكر فى الادلة لا يمكن حمله على المعنى اللغوى لان الدعوى
لغة عبارة عن كل اخبار جازم فيشمل الانكار ايض فيبطل المقابلة فبقرينة المقابلة
يعلم ان المراد به بعض اقسام معناه اللغوى كما ان المراد بالمنكر بعض افراده فلا بد من بيان
كل من المدعى والمنكر على وجه يطرد ثم الرجوع فى الموارد المشكوكة الى ما يقتضيه القاعدة
وهو مطالبة البينة من الخصمين ان كان مطالبتها من المدعى وحده وايقاف الدعوى
لو كانت شرعية وقد عرف المدعى بما ذكرها ستة تعريفات احدها من يكون قوله مخالفا للاصل
والثانى من يدعى خلاف الظ والثالث من لو ترك ترك والكلام تارة فى كشف معانيها
واخرى فى تعيين الصحيح منها فنقول اما الاول فالمراد بالاصل ليس هو الاصل الاولى اعنى
اصالة العدم بل كل اصل او امارة شرعية تكون مرجعا فى مقام العمل فيشمل نحو اصالة الصحة واليد

ونحوها من الاصول والامارات الشرعية ودعوى ان المراد به خصوص اصالة العدم او ما يعمه
وسائر الاصول العملية كالبراءة والاستصحاب بمنزلة من ان كون ايهما ينفع عن ذلك ما في
دعوانه منصور بن حازم من الاستدلال على عدم قبول البينة من ذي اليد لكونه مدعيا كما
نقيضه عنه سائر ما اتفق الكل على كونه مدعيا مع عدم ذلك مطابقة قوله لاصل العدم او الاستصحاب
مثل مدعي الصحة والعقود فانها قاعدة ثانوية حاكمة او مخصصة لقاعدة الاستصحاب
وغير ذلك مما لا يخفى والحاصل ان المراد بالاصل هنا القاعدة فمحصل التعريف ان الخصمين
اذا تنازعا نوظر في ان قول ايهما يوافق القاعدة التي هي المرجع فسواء كان مخالفا للاصل
ام موافقا والثمرة تظهر في مورد اصل الصحة واليد فان قول مدعي الصحة والملكية وان كان
قوله مخالفا لاصل العدم الا انه موافق للقاعدة الشرعية الثانوية وقد يشكل ذلك بما اذا
ادعى ذو اليد تلقي الملك من المدعي فان المرجع حينئذ هو البناء على مقتضى اليد
مع قطع النظر عن مقام الخصومة مع ملاحظة ايضا قبل صدور الحكم مع انه مدعي باعتبار
اعترافه بملك المدعي وادعائه النقل فلو قيل ان قوله مخالف لاصالة العدم فهو مدعي
لاجلها قيل ان هذا مبني على تفسير الاصل بالمعنى الاخص والا فلا وجه له ومثله ما لو ادعى
المديون الابراء فان القاعدة التي بناء العمل عليها مع قطع النظر عن مقام الخصومة ترتيب
اثار البراءة لكونه مدعيا بلا معارض مع انه مدعي ويمكن دفع الاشكال عن هذا بان المراد
بالقاعدة ما يعول عليها في العمل قبل صدور الحكم من الحاكم ولو في حال المعارضة وليس هو
في دعوى الابراء الا استصحاب الشغل لان دعوى الابراء دعوى مع المعارض ويمكن دفع الاول
بان المراد ما يعول عليها الحاكم في حكمه لو لم يكن بينة وليس هو في دعوى ذي اليد التلقي من
المدعي الا استصحاب بقاء الملك لانقطاع حكم اليد بذكر السبب وهو التلقي من المدعي وما

واما الثاني فلان الظاهر ان المراد بالظاهر اعم من الاصول الاولية والقواعد الشرعية والظواهر العرفية
مثل دعوى الزوجية او الوصية تعاقب لسلامتها فانها مطابقة للظاهر دون الاصل فالنسبة بينهما
عموم مطلق لان الاصول والقواعد المعول عليها شرعا كلها ظواهر نوعية نعم لو فرض قاعدة
تعبدية محضة بحيث لم يكن حكمة التعبد بها افادتها الظن النوعي كانت النسبة عموما من
وجه الا انها غير موجودة حتى البراءة الاصلية في الموضوعات فان الاعتداد بها لاجل
كونها امارة ظنية ولذا جعل دعوى اشتغال الذمة مورد اجتماع الحدود الثلثة حتى
الاخص نعم المراد به هو الظواهر النوعية فلا يرد على هذا التفسير بالظواهر الشخصية المستندة
الى الامارات الغير المنضبطة مثل كون المدعي رجلا صالحا حاسقا فان قول منكره وان
كان مخالفا للظاهر الا انه ظاهر مستند الى امارة غير منضبطة واما الثالث ففيه نوع اجمال
واشكال لان الترك الذي يترتب على ترك الدعوى غير متضح المقصود ولا يصح تفسيره
بمثل عدم المطالبة والمؤاخذة ونحوهما من الاحكام اللازمة للدعوى لان الحكم بترتبهما موقوف
على معرفة المدعي فلو اعتبر في تعريفه كان دورا ان المدعي هو الذي لو سكت عن الخصومة
لم يطالب بشيء بخلاف المنكر فانه يطالب ولو سكت لزم الدور كما يظهر بالتامل والظاهر ان
مؤدى هذا التعريف اما يرجع الى الاول فيتطابقان وذلك لان المراد بان المدعي
من يترك بمجرد سكوته كما في بعض العبارات او لو ترك كما في اخر انه يعامل معه بمقتضى
القاعدة وتسمية ذلك بالترك ليس ببعيد لان العمل بمقتضى القاعدة حقيقة ترك الكلام
على حاله بخلاف المنكر فانه لو ترك الخصومة لم يترك اي لم يعمل معه بمقتضى القاعدة
بل يطالب بالحق الذي ثبوته عليه مخالف للقاعدة فان قلت معنى يترك على ما صرح
به غير واحد وبا على صريح اللفظ انه لا يتعرض لحاله لا انه يعامل معه بمقتضى القاعدة قلت

هذا لا ينطبق على صور كثيرة من صور مجاري اصل الصحة فانهما لو تداعيا في صحة العقد وفساده
فلا ريب ان كلا منهما يغير من صاحبه ولو ترك الخصومة فلا بد من اخراج امثال هذه الصورة
عن تحته وهو بعيد لان مدعي الصحة من اوضح مصاديق المنكر عند الاصحاب فكيف يفرق
المنكر والمدعي بما لا يشمله فان قلت في الفرض لم يورد هما متداعيان لان مدعي الصحة مثلا
يطالب بالمبيع ومدعي الفساد يطالب بالثمن فكل منهما مدع الا ان مدعي الصحة منكر من جهة
لانه منكر فيقدم قوله قلنا هذا اعتراف بان مدعي الصحة ليس بمنكر عند الاصحاب بل هو ايضا
مدع لكن مع الحجة الشرعية وقد عرفت انه ليس كذلك فان مدعي الصحة منكر عندهم فلا بد
من تطبيق التعريف المذكور عليه ولا يمكن ذلك بما فسرنا فساد المحصل من التعريف ان من
يختلف حاله بالسكوت والمخاصمة هو المدعي لانه الذي يتوقف تغير حاله على دعواه
ومن لا يختلف حاله بالسكوت وعدم السكوت بمعنى عدم توقف تغير حاله على قوله وتكلمه
هو المنكر والسر في ذلك انه لا يكون الانسان كذلك الا ان يكون قوله مطابقا للدليل الشرعي
الذي هو المعول في المسئلة من اصل او غيره اذ لو كان قوله مخالفا للدليل الذي هو المرجع في
مورد الدعوى اختلف حال سكوته وحال تكلمه بمعنى عدم توصله الى مقصوده في احدى
الحالتين وهي حال السكوت وتوصله الى مقصوده في الاخرى وهي حالة التكلم والدعوى
ومن هذا البيان يظهر ان المدعي في دعوى الاداء هو المديون لانه الذي يختلف حاله
من حيث الوصول الى المقصود الذي هو التخلص من مطالبة الدائن وعدمه بدعوى الاداء
وعدمها واما الدائن فلا يتفاوت حاله بعد اقرار المديون بالدين بين ان ينكر الاداء ام
يسكت فانه يتوصل الى مقصوده في الصورتين ومثله الكلام فيما لو ادعى ذو اليد انتقال
الملك اليه من المدعي الاول فانه الذي لو ترك اي سكت ترك اي يخلى على حالته التي كان

كان عليها بدون التكلم وهي وجوب تسليم المال لانه باقراره ماخوذ بالملك ولا خلاص له الا بعد
دعواه الانتقال ومع ذلك التعريف الاول والثالث متطابقان فيبقى الكلام في ترجيح التعريف
الاول والثاني لكونه اخص من الثاني كما ظهر لا يخفى ان تقابل التعريف الاول والثالث
في كلمات العلماء يقتضي تغايرهما مصداقا فكيف يتساويان لانا نقول ذلك الظهور مم
ولذلك اختلفوا في تعريف الواجب بين من عرفه بما يستحق تاركه العقاب وبين من فسره بما
يستحق فاعله الذم ومن فسره بما كان فعله مطلوبا وتركه ممنوعا على الاتفاق على ان
الواجب شيء واحد فاختلاف التعاريف قد يكون باعتبار اختلاف الوجهين في حقيقة
المعرف بالعموم والخصوص وقد يكون باعتبار الاختلاف في صحة الحد وسقمه من حيث اختلال
طرده وعكسه بالنسبة الى ما اتفقوا عليه من حقيقة المعرف واما ما ربما يتوهم من تعريف
المدعي بما يرجع الى الجمع بين التعريف الاول والثاني فسقط من الوهم لان مقتضى الجمع بينهما
عدم صدق المدعي الا على من خالف قوله للاصل بالمعنى الاخص او الاعم الشامل للقاعدة والظاهر
الغير المعتبر فيها فيخرج اكثر افراد المدعي لان المدعي قلما يتفق فالفقه قوله الظاهر المعتبر زيادة
على الاصل والقاعدة الشرعيين نعم نقول ان التعريف الاول اظهر لان الظاهر من الادلة
المستفاد منها ان المدعي الذي يطالب بالبينة من يقوى جانبه مطابقته قوله للدليل الشرعي
وسل هذا ايضا موافق للمدعي العرفي حيثما يطلق في مقابل المنكر لان المدعي في العرف
من كان يدعي على خلاف القاعدة وصدق المدعي عرفا على من يخالف قوله الظاهر الغير
معتبر انما هو ايضا لاجل كون متابعة الظواهر النوعية امرا معهودا بين العرف وكون مدعي
خلافها مدعيا لخلاف القاعدة فلم يختلف الشرع والعرف في المدعي الذي عليه البينة مفهوما وانما
يختلفان في المصداق حيث ان مخالفة الظاهر ليس في نظر الشارع مخالفة للقاعدة بخلافها

في نظر العرف وهذا النظر اختلاف الشرع والعرف في مصاديق البيع مثلا بعد الاتفاق في مفهومه وانه
النقل ومما يؤيد ما ذكرنا او يدل عليه تعليل سقوط البينة عن المنكر في بعض الاخبار المتقدمة
بانه جاحد والجاحد لا يستطيع على اقامة البينة وجه التأييد او الدلالة انه بمقتضى التعليل
يدل على ان كل جاحد منكر ولا ريب ان مدعي خلاف الظاهر يصدق عليه الجاحد فيكون
منكرا لا يقال مقتضى التعليل ان كل منكر جاحد فيخرج ذو اليد ونحوه ممن يطابق قوله الظاهر
الشرعية عن كونه منكرا لانا نقول هذا مشترك الورود على التعريفين اذ على التعريف الثاني
مقتضاه ان يكون ذو اليد منكرا لانه موافق للظاهر وانما الخلاف في الظاهر الشرعي
وقضية التعليل المزبور كون مخالفه منكرا وهذا القدر هو المقصود في مقام ترجيح التعريف
الاول على الثاني فافهم والله العالم يشترط في سماع الدعوى امور يرجع
بعضها الى نفس الدعوى وبعضها الى المدعى به وبعضها الى المدعي ومما يرجع الى نفس الدعوى
كونها لازمة بان يترتب على المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى شيء قابل للالزام فلو لم تكن كذلك لانه
لم تسمع وهو واضح ويتفرع على ذلك ان دعوى البيع الفضولي على المالك غير مسموع لعدم ايجابه
شيئا على المالك وكذا دعوى الايجاب بلا قبول لان الايجاب بنفسه غير مفيد للنقل بخلاف
دعوى القبول فانه جزء اخير للناقل وربما يتوهم سماع دعوى الفضولي والايجاب مثلا
حملا لهما على الوجه الصحيح منهما اعني المقرون بالاجازة والقبول وهذا الحسبان فاسد
لان صحة كل شيء بحسبه فصحة الايجاب كونه بحيث اذا تعقبه القبول لاثر النقل
وصحة البيع الفضولي كونه بحيث اذا تعقبه الاجازة افاد النقل والصحة بهذا المعنى لا ينفع
بثبوته في الدعوى وبالمعنى الاخر اعني كونهما مؤثرين في النقل الفعلي لا يقتضيه اصل الصحة
وانه من هذا البيان يظهر من غير هذا الموضع فلا يخفى على الذكي ولا يسمع دعوى

دعوى البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه لجواز الفسخ وفيه نظر لاصالة عدم طرو الفسخ فيحكم
بترتب المقتضى على المقتضي ولذا لا يتوقف في سماع الدعاوى المتعلقة بالمقتضيات في سائر
ابواب الفقه اقول يمكن ان يقال ان دعاوي المقتضيات اذا كانت في حال تسالم الخصمين
على عدم طرو المفسد وتمحض اختلافهما في اصل وجود المقتضي سمعت الدعوى بدون
دعوى عدم المزيل ولا فقيه اشكال لما ذكرنا من ان المدعى به لا بد ان يكون امرا لازما
المقتضيات ليست موردا الا دعوى مع قطع النظر عن وجود الموانع فافهم والله العالم
المدعى به قد يكون مالا او في ما حكمه وقد يكون شيئا ينتفع به المدعي وليس بمال
وذلك كدعوى فسق الشهود فانه ليس بمال ولكنه مما ينتفع به المدعي لكونه سببا لرفع الالزام
وكذا دعوى فسق الحاكم فان المترتب عليه انما هو رفع الالزام خاصة ولا تعرض في هاتين
الدعويين للحق الواقعي الذي حكم به الحاكم نفيا واثباتا لامكان ثبوت حق المدعي مع فسق
الشاهدين او الحاكم وبالجملة الميزان والمدار في هذا القسم من الدعوى كون المدعى به
فسادا من موازين القضاء من غير التعرض للواقع نفيا او اثباتا ومن هنا يظهر ان
دعوى كذب الشهود او جور الحاكم بان يكون قد حكم مع علمه بفسق الشهود ليس من هذا القبيل
لان البينة على تقدير كذبها ضامنة لما ذهب من المدعى عليه من المال فدعوى كذب الشهود
او جور الحاكم مسموعة بلا اشكال نعم يمكن ان يستشكل في عدم سماعهما الى ما اشار اليه المحقق
من ابثاره الفساد وكيف كان فالكلام فيما لم تكن الدعوى منه متعلقة بمال واقعي او سبب
كالاتلاف مثل اتلاف الحاكم بجوره او اتلاف الشهود بكذبهم فحمل الاقرار من ابهام فيه تفصيل
لان الاقرار له جهة كشف وجهة الزام فان كان دعوى الاقرار باعتبار الجهة الاولى خرج
ايضا عن موضوع مسئلتنا لان دعوى الاقرار من هذه الجهة دعوى للواقع فالمدعي اذا

قال لي عليك كذا وانت تعلم به واقررت به فهو خارج عن المسئلة وان كانت باعتبار الجهة الثانية
كان يقول المدعي انا لا ادعي عليك مالا ادنيا وانما ادعي عليك الاقرار به فهو داخل في محل
النزاع لان الاقرار في حد نفسه ليس من المال ولا من اسبابه نعم ينتفع به المدعي بعد اثبات الاقرار
كما ينتفع باثبات فسق الشهود ومن هذا القبيل ايضا دعوى المدعي ان المدعي عليه حلفه ونحوه او
دعوى المدعى عليه ظهور هذه الدعوى ببعض الوجوه عند حاكم من الحكام فانها من قبيل دعوى
فسق الشهود الا ان المقصود فيها اسقاط الحق وفيه علم توجه الالزام بالحق اذا تحقق ذلك فان
كان للمدعي بينة على ما يدعي من فسق الشهود ونحوه فلا كلام في سماع الدعوى مع لعموم حجية
البينة من غير حاجة الى التمسك بما ورد من موازين القضاء التي منها البينة فلو قلنا بعدم شمولها
لغير الحقوق لم يكن اشكال في سماع البينة ايضا نظرا الى حجيتها في جميع الموضوعات وان لم يكن
له بينة ففي سماع الدعوى في هذا القسم من الدعاوى وجهان ناو فولان من عموم ادلة القضاء
ومن دعوى ان المتبادر من الحق او الحقوق التي ذكرت في بعض تلك الادلة الحق المالي
الواقعي فيستدل ثم من رواية استخراج الحقوق باربعة بعد ورودها في مقام اعطاء الميزان
في الدعاوى المسموعة على عدم سماع دعوى غير الحق وعدم استخراجها بالاربعة فان قلت
من جملة الاربعة البينة وانت لا تقول باختصاصها بالحق قلنا نقول بالاختصاص من حيث
كونها ميزانا للقضاء ونقول بحجيتها ايضا من حيث حجيتها في سائر الموضوعات فافهم فان قلت
ليس من تلك الاربعة يمين المنكر بل اليمين المردودة والكلام في الاول دون الثاني
قلنا ان قلنا ان يمين المنكر والمردودة متلازمان ولا يتفارقان كما هو احتمال في المسئلة
على ما سبق مشروحا فلا اشكال وان جوز التفكيك ودليلنا بانه يمكن ان يكون المقام كالبلد
لا اطلاق المنكر وميزه بل اليمين المردودة كما في صورة كون المدعي غير المالك من ولي او وصي او وكيل

او وكيل فنقول ان يمين المنكر وان لم يكن من تلك الاربعة الا انها مذكورة في الرواية معادلة
لليمين المردودة وبعد دعوى ان المساق منها اختصاص الاربعة بالحقوق وان دعوى اختصاص
غيرها مما ذكر فيها من الموازين بها ايضا فيصير حاصل الدعويين ان الرواية ظاهرة في ان
غير الحقوق المالية لا يجري فيه شيء من موازين القضاء فافهم ومما ذكرنا ظهر الحال في
الاقرار الا ان السماع فيه اقوى لان الاقرار وان لم يكن سببا للحق الواقعي الا انه
سبب للحق الظاهري الا ان يدعى ان المتبادر من الحق الواقعي وفيه اشكال اوضح
بقي شيء وهو ان دعوى فسق الشهود لا بد ان يكون في محل كان المدعى عليه له حجة
فهي الدعوى على الحاضر لا بد ان يكون قبل الحكم وفي الدعوى على الغائب بعده وربما يدعى
ان اطلاق كلام المحقق وغيره في سماع الدعوى بعد الحكم يعم الحاضر ايضا والغائب ويمكن
دفعه بان الكلام مسوق للتعميم من حيث الحضور والغيبة لا لاطلاق الحكم في جميع صور
الحكم على الحاضر فكان المراد انه لا فرق بين كون الدعوى قبل الحكم وبعده اذا كان
المدعى عليه باقيا على حجته بعد الحكم لا مطلقا والله العالم القول في الوصول الى الحق
من كان دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا بمساعدة ظالم ما لم يثر
فتنة كما في الشرائع وغيره والمراد بالفتنة ما يعم تلف المال والنفس فيندرج فيه كل ما يصدق
عليه الفتنة ولو كانت مثل التشاتم والتعارك ومن هنا يظهر ان المراد بالانسان في هذه
العبارة هو المنكر اذ لو كان معترفا كالسارق وقطاع الطريق جاز استنقاذ العين من يده
ولو اثار فتنة مطلقا او ما لم ينجر الى قتل النفس وفي كلام المحقق دلالة على ذلك اي على
ان الكلام فيما اذا كان صاحب اليد منكرا حيث ذكره في مسائل الدعوى وعبر عنه بمن كان
دعواه عينا في يد انسان كما نقلنا وكذا عبارة القواعد حيث قال ولو قدر المدعي على انتزاع عينه

من يد خصمه فله ذلك لان التعبير بالمدعى يدل على فرض المسئلة في صورة انكار ذي اليد حق
يكون من مسائل الدعوى وبالجملة توضيح القول في المقام هو ان من عليه عين ماله في يد غيره فان كان
ذلك معلم الدعوى والمراد منه بان كان ذو اليد منكرا فالحكم فيه كما ذكره الاصحاب من اشتراط جواز
الانتزاع بعدم اثارة الفتنة مطلقا صغيرة او كبيرة لان عدم سلطنة المدعى ظاهرا على المنكر يمنع عن جواز
التسابع للانتزاع القهري المورث للفتنة لان فساده من جزئيات فساد ترك الناس على حالهم
وعدم نصب الرئيس لهم في قطع خصاماتهم وهل للمدعى الاستقلال مع عدم الفتنة اذا توقف
على ضرر دون ضرر كتمزيق الثوب وكسر القفل وهدم الباب ونحوها الحكي عن الارشاد العدم لا القتل
وضع مكان الفتنة عدم الضرر لكن في مفتاح الكرامة الجواز وربما يظهر من محكي مجمع البرهان وفيه
نظر لقاعدة نفي الضرر ولا يعارضه قاعدة السلطنة لامكان توصله الى حقه بالرجوع الى الحاكم
وبالجملة مع عدم توقف التوصل الى الحق على الاضرار فيشكل جوازه بل الظاهر العدم ولا دلالة لقوله
لي الواجد يحل عقوبته وعرضه على الجواز اما اولا فلعدم صدق اللي مع انكار المدعى عليه
بل مع اعتقاده حقيته واما ثانيا فلامكان منع دلالته على تعيين المعاقب بالكسر بل غايته
على تعيين المعاقب بالفتح من الجائز ان يكون المعاقب هو الحاكم نعم مع انحصار التوصل الى
الحق في الاضرار يجوز لقاعدة السلطنة مع سلامتها عن معارضة لا ضرر لانها معارضة بمثله
لان عزل الانسان عن ماله ضرر عليه وان كان ذلك في غير مقام الدعوى كما اذا كان ذو
اليد معترفا بظلمه كاللص وقطاع الطريق وسائر اقسام الظلام جاز لصاحب العين استنقاذ
الحق ولو انجر الامر الى المداركة والمقاتلة بشروط مذكورة في مسئلة الدفاع منها احتمال التوصل
او ظنه كما صرح به الاصحاب في تلك المسئلة الا انه يمكن ان اطلاق كلامهم منزل على الغالب وهو
عدم امكان استنقاذ الحق من السارق والناهب مثلا بالمراجعة الى الحاكم وفيه تامل او منع

ادرعه ويدل عليه ايضا قوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وقوله مطل الغني ظلم بالفحوى فانهما
وان وردا في الدين الا ان التردد عن رد عين المال اولى بايجاب العقوبة من التردد عن ايفا
الدين نعم مع ادائه الى القتل خاصة فقد يمنع عنه لان المال لا يقابل به النفس على كلام مذكور
في محله فهذه المسئلة غير متناولة لصورة الاعتراف التي يجوز فيها الانتزاع ولو مع الفتنة والعجب
ان بعض مشائخنا قدس سره زعم اختصاص المسئلة بصورة الاعتراف حيث الانسان بالتمرد
المعلوم الحال وهذا بمكان من البعد عما دريتنا من عدم شمول المسئلة لصورة الاعتراف فضلا
عن الاختصاص بروايته العالم لو كان الحق دينا فاما ان يكون المدعى عليه مقرا باذلا
او مقرا ممتنعا او جاحدا فان كان الاول لم يستقل المدعى باستيفائه من دون المدعى عليه مع امكان
تعيينه او من دون الحاكم مع تعذر تعيينه لمرض ونحوه لان له ولاية في التعيين وجهاته هذا
لا يحال ثم ان البذل ان كان بينه وبين ان المطالبة مقارنة حقيقية عرفية فلا كلام والا
كما اذا قال ابذل بعد ايام او بعد ساعة فهل الحاكم بالباذل او بالممتنع في ذلك الزمان وجهان
والاظهر هو التفصيل بان المدعى ان كان له غرض عقلائي في ظرف ذلك الزمان الذي
لا يبذل المدعى الا بعده الحق بالامتناع لان التاخير موجب لفوت غرض عقلائي والا الحق بالباذل
لعدم ترتب ضرر على المدعى ولا فوت غرض بالصبر في ذلك الزمان القليل او الكثير مثلا
وتحقيق ان المدار في صدق الامتناع او البذل هو التاخير على وجه يخل بالفور العرفي وعدمه
فان كان البذل بعد فوت الفور العرفي جرى عليه حكم الامتناع والا جرى عليه حكم الباذل
وان كان ممتنعا ففي استقلال صاحب الحق او استقلال الحاكم دونه وجهان بل قولان
مقتضى الاصل الاول لان الولاية على مال الغير امر على خلاف الاصل فيقتصر على القدر المتيقن
الذي هو ولاية الحاكم ولا يعارضه اصالة عدم وجوب الرجوع الى الحاكم لعدم كونه حكما تكليفيا

يدفع بالاصل بل هو وجوب شرطي للتوصل الى الحق لكن قد يقال باطلاق ما ورد في الباب من
جواز الاستقلال باستيفاء الدين من باب التقاص لان قضية اطلاقها عدم شرطية اذن الحاكم
ويمكن الخدشة في هذا الاطلاق بوروده مورد الغالب في زمان صدور الروايات من
عدم امكان الاستيذان من الحاكم لان سلاطين العدل ومنصوبيهم لم يكونوا مستطيعين
على التصدي لوظائف الحكومة وقد يقال بان مدلول الروايات هو الاذن لا بيان الحكم
الشرعي وهو ضعيف وعلى فرض عدم التنزيل على الغالب فيمكن دعوى اهمالها من هذه الجهة
ثم مقتضى قوله عليه السلام لي الواجد يحل عقوبته وعرضه جواز الاستقلال الا ان يدعى
اهمالها من جهة تعيين المراتب هذا اذا كان مقرا ولو كان جاحدا فهو متمرد وتدبير في
كونه باذلا لا اثم كما اذا قال مع جحوده خذ ما تدعي ان كنت محقا وفيه تعسف وكيف كان
فاما ان يكون للمدعي بينة ام لا وعلى التقديرين جاز له الاستقلال باستيفاء الدين من
مال الجاحد تقاصا وربما منع من الاستقلال مع البينة وهو موافق للاصل المشار اليه لكنه
محجوج عليه باطلاق الاخبار ولا فرق في ذلك بين التقاص من جنس الدين او من غير الجنس
ولا بين البيع وتملكه من غير البيع لاطلاق الاخبار وان كان لبعضهم خلاف في بعض هذه المقا[م]
والاظهر ايضا الجواز مع الاستيمان على كراهة جمعا بين الاخبار المانعة في خصوص الودعي
والمجوزة عموما وخصوصا والله العالم لو تلفت العين التي يريد ان يبيعها
لاستيفاء من ثمنها قبل تحقق التقاص من غير تعد وتفريط ففي الضمان قولان بل على الضمان
قوله ما على المحسنين من سبيل وهو الذي يستند اليه قاعدة ارتفاع الضمان في الامانات
الشرعية ووجهه على ما سبق في باب الغصب ان المراد بالاحسان على ما صرح به في تمهيد
القواعد هو عدم الحرج الشرعي فالحسن ما لا حرج في فعله شرعا وقد يطلق ويراد ما يمدح بفعله

بفعله ولكن المراد في المقام هو الاول لانه اقتصار على عرف معناه الاصلي لان الذي لا حرج في
فعله ولا حرج حسن لغة وعرفا اذ الحسن مقابل القبح ومن الواضح ان وضع اليد على مال
الغير اذا كان باذن الشارع كما في مقام التقاص كان من الاحسان النافي للسبيل نعم لابد
ان يكون الفعل الذي يراد نفي سبيله هو الفعل الذي يكون حسنا مأذونا فيه واما لو
كان السبيل مترتبا على فعل اخر يلازم ذلك الفعل الحسن فنفي نفيه اشكال بل منع ومن هنا
يستشكل في نفي الضمان في اتلافات الطبيب بالمعالجة لان المأذون فيه هو العلاج دون
الاتلاف الذي حصل من علاجه وبالجملة اذا كان سبب السبيل كاليد والاتلاف ونحوهما
بنفسه مأذونا فيه فهو منفي بقاعدة الاحسان واما اذا كان المأذون فيه امرا ملزوما لذلك
السبب فالسبيل باق ولا فرق في السبب المأذون بين ان يكون مقدمة او ذي المقدمة فنقول
التقاص المأذون فيه ايضا ما يترتب عليه ضمان على هذا التقدير فوضع اليد على مال
الغير ارادة للتقاص ليست يد امانة سواء كان المال بقدر حقه او ازيد اذا توقف
التقاص عليه فمقتضى القاعدة عدم الضمان في الزائد ايضا فادعاء الملازمة الفرق بين
الزائد وبين غيره كما يأتي ليس بواضح ويدل على الثاني ان قاعدة الاحسان مختصة بما
اذا لم يكن فعل المحسن لاجل مصلحة نفسه ومن هنا يعللون الضمان في كثير من الصور
المأذون فيها بان المأذون انما قبض لمصلحة نفسه يريدون به الاشارة الى ان
الاذن الشرعي انما يؤثر في عدم الضمان اذا كان فعل المأذون فيه الاحسان
من غير ان يكون غرضه مصلحة نفسه كما في الالتقاط ونحوه من الامانات الشرعية
واما اذا لم يكن كذلك فقاعدة الاحسان لا تنفي الضمان وحيث فقبض المقاص قبض لمصلحة
نفسه فيترتب عليه الضمان وان كان مأذونا فيه وعلى القولين لا فرق بين مقدار الحق

اذا كان المأخوذ اكثر من المال الذي يريد مقاصته ونقل عن العلامة في التحرير التفصيل فحكم بالضمان
فيما قابل بدون الزيادة وهو فيما بعد البيع جيد لان الزيادة بعد استيفاء الحق تكون امانة
شرعية في يد المقاص من غير ان يكون يده عليه لمصلحة نفسه بل لمعرفة مصلحة المقاص منه
واما قبله فلعله عرفت ان حاله حال ما قابل وقد يقال ان وضع اليد فيما قابل وضع لمصلحة
نفسه فيضمن بخلاف الزيادة فان وضع اليد عليها ليس لمصلحة نفسه لان الغرض وفاء
غيره بحقه فيكون وضع اليد عليه احسانا محضا لكونه مأذونا فيه ولو فعله مع ان
قضية المقدمة ان يكون وضع اليد على الزيادة كوضع اليد على مقدار ما قابل في كونها
لمصلحة نفس القابض فالفرق غير واضح والاولى بالضمان ما لم يتوقف التقاص على اخذ
ما يشمل الزيادة فان وضع اليد على مال الغير لا يجوز الا مقدمة للاقتصاص والمقدمة
مع تعددها لا تستحب حكمها الى المقدمة الغير الجائزة ومنه يظهر عدم جواز
هدم الحائط وكسر القفل ونحوه من الاضرار اذا لم يتوقف الاقتصاص عليها
هذا كله في الدين واما العين فالظاهر على ما ينطق به بعض الاخبار
الباب كخبر علي بن سليمان بل وخبر داود بن زربي فتأمل الجواز
وفاقا لغير واحد منهم العلامة في باب اللقطة في المدرس المبدل وهل يكون المأخوذ بدلا للحيلولة
او بدلا للعين وجهان يدل بعض ما ورد في الدين على الثاني لاشتمال الدعاء المأثور للمقاص
منه على ان المأخوذ مكان مال المقاص اذ الظاهر عدم الفرق بين الدين والعين من هذه
الجهة والثمرة بينهما غير خفية وقد سبق بعضها في باب الغصب والله العالم من ادعى
ما لا يد لاحد عليه قضى له به من دون بينة كما في الشرائع ثم قال ومن بابه كيس بين جماعة فيسألون
هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه والغرض من جعل مسألة

مسألة الكيس من باب المسألة الاشارة الى مدركها اذ الاصل في المسألة رواية منصور بن حازم
عن الصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا
الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال عليه السلام هو للذي ادعاه ويدعون المسألة
بالدعوى بلا معارض ويجعل اليد في عبارة المحقق وغيره كناية عن المدعى لان الدعوى محل
دعوى اليد من شأنها معارضتها بالعدم والرواية منطبقة على الثاني لان الكيس كان تحت
عشرة جميعا مبنى كونهم جميعا بمنزلة ذي يد واحد وفي مثله اذا نفى احدهم من نفسه المال زال
حكم يده وينحصر في الباقي فاذا انحصر في الواحد يكون هو صاحب اليد فيخرج مسألة الكيس
عما عنون به المحقق من كون المدعى به مالا يد لاحد عليه فكيف يجعل من بابه ودعوى ان
الحكم في الرواية مستند الى كونه دعوى بلا معارض لا الى يد المدعي واهية لان الحكم في
الرواية اذا كان على وفق القاعدة المعروفة المعهودة اعني حجية قول ذي اليد فصرفه الى
؟ قاعدة اخرى محتملة غير معهودة مما لا يأتي الواضحة وينبغي ان يصرح بان المراد بالدعوى
دعوى تكون على خلاف الاصل فان ثمرة القيد فيما يظهر هنا لا فيما يطابق الاصل وكيف كان
فعلى المسألة يجب لا بد من كشفها لان المراد باليد هل هو الفعلي او ما يعم اليد السابقة فلو ادعى
مال كان في يد احد قبل الدعوى هل يصدق المدعي ام لا وكذا المراد بالمعارض هل هو المعارض
الثاني او الفعلي خاصة فعلى الاول لا يصدق المدعي الا مع فرض عدم صلاحية دعواه للمعارض
اصلا وعلى الثاني يصدق بمجرد سلامة الدعوى عن المعارضة الفعلية حتى ان الزوجة
مثلا لو ادعت انها مطلقة عن مدخولة في الساعة السابقة جاز تزوجها وكل منهما اشكل
من الاخر لان الاقتصار في سماع الدعوى بلا معارض على دعوى غير صالحة للمعارضة مطلقا
يوجب سقوط القاعدة عن الفائدة لان مثل هذه الدعوى ممتنعة عقلا او عادة وجل

المدار على المعارضة الفعلية وعدمها تبنى عليه ما يقتضي المزودة جملة فضلا عن الاجماع مثل
النوع المشار اليه وتنقيح المسألة يحصل برسم مقامين الاول في دعوى الاموال والثاني في غيرها
كدعوى الطلاق والوكالة ونحوهما اما الاول فالكلام فيه تارة في اعتبار فعل المسلم وتصرفه
مع عدم المعارض واخرى في حجية قوله وادعائه اما الفعل والتصرف حيث لا معارض لهما
مثل ان يضع انسان يده على مال مطروح او يتصدى لبيعه او نحو ذلك من التصرفات فلا
وجوب حمله على الصحة تكليفا ووضعا بجواز الشراء ممن يتصدى لبيع المطروح والدليل
عليه القاعدة المسلمة في الجملة عن اصالة حمل فعل المسلم على الصحة لانه من اظهر مواردها
فيحكم بان وضع اليد على ذلك المطروح بعنوان المالكية وضع صحيح تكليفا ووضعا وكذا بيعه
ونحوه من التصرفات وقد يناقش في ذلك بان حمل فعله على الصحيح كالبيع لا يقتضي بكونه ملكا
له لان اصل الصحة لا يثبت الامر المشكوك في وجوده من الشرط او الجزء كما حقق في محله حيث
قلنا ان صحة البيع الواقع من الراهن لا يثبت اذن المرتهن اذا اختلفا في الاذن وعدمه
وكذا صحة بيع مال الغير لا يثبت مقارنته بالاذن وكذلك نقول في المقام ان صحة البيع مع
الشك في كون المبيع مملوكا للبائع لا يقتضي الحكم بكونه مملوكا للبائع كما ان صحة البيع المتنازع
في كون احد العوضين فيه خمرا وخلا لا يقتضي الحكم باستحقاق الخل وهكذا الى سائر ما فرعنا
على بطلان الاصل المثبت من فروعات المسألة في محله واما القول فالدليل على حجيته و
اعتباره غير واضح لان رواية الكيس قد عرفت ظهورها في مورد يكون للمدعي يد على المال
ولا كلام في مثله لان اليد بنفسه سبب لتصديق صاحب اليد من غير حاجة الى ضميمة الدعوى
والقول نعم لو حملت الرواية على ما اذا لم يكن يد للمدعي مثل ان يقال ان العشرة قد وردوا
على الكيس المطروح فنفى كلهم الا بعضهم او يقال ان المدعي قد ورد على الجماعة الذين كانت اليد

اليد لهم دون المدعي الوارد او نحو ذلك كانت دليلا على المسألة وكذا الوارد في اطلاقها بالنسبة
الى كون المدعي ذا يد وعدمه الا ان جميع ذلك احتمالات لا شاهد لها والرواية لا اطلاق لها
لكونها من باب حكايات الاحوال الا ان يتمسك بترك الاستفصال فان الاستفصال في مثله علما
يشعر بعدم عموم الحكم ام لا وفيه تدبر او يقال ان اليد على الكيس كانت متقومة بمجموع العشرة فاذا
نفى الاكثر عن نفسهم زال اليد على الكيس راسا حتى بالنسبة الى المدعي توضيحه ان ما ذكرنا في اليد
تتصور على قسمين احدهما ان يكون لكل من الشركاء يد مستقل كجلوس المترددين في الدار
فان اليد في مثله ثابت لكل واحد حتى لو قطع النظر عن الآخر او فرض عدمه كان يده ثابتة
والثاني ان يكون اليد متقومة بالمجموع بحيث لو استولى احدهم انتفت اليد عن الباقي و
من هذا الباب مورد الرواية لان يد العشرة على الكيس في الوسط كانت متقومة بالمجموع
واية ذلك انه لو كان كل واحد من العشرة بحيث اذا انفرد عن الباقي والكيس في محله و
مكانه بان يقع الكيس في مقابله لم يصدق عرفا انه صاحب يد على ذلك الكيس الواقع في
قدامه بل كان يعتبر في كونه صاحب يد عليه انضمام الباقي اليه على نحو يحصل من اجتماعهم نحو
دائرة محيطة بالكيس كانت اليد متقومة بالجميع فاذا كان اصل ثبوت اليد لكل واحد باعتبار
كونه جزءا للدائرة المحصلة لليد لزم انتفاء بقاء اليد بعدم تقومهم على وجه لا يبقى معه دائرة
محيطة وبعدم تفرقهم كذلك ومنه يعلم ان تفرق واحد او اثنين او ثلاثة لا يقدح في ثبوت
اليد للباقي مجتمعا الا اذا كان التفرق بحيث ينتفي معه شبه دائرة محيطة واما مع بقائه فلا
هذا حال التفرق واما نفي المالكية عن انفسهم فهو في حكم التفرق الحقيقي ولو كانوا مجتمعين
لان النفي يرفع اثر الاجتماع كما يرفع اثر اليد المنفردة نعم لو كان الكيس المطروح بتربيع المجتمع
بحيث لو انفرد صدق انه صاحب يد عليه ايضا لم يقدح تفرق الباقي او نفيهم في ثبوت اليد

له على الكيس لكن الظاهر ان الوال على ما يقتضيه جلوس الشرة عادة ان نسبة الكيس الى المدعى و
غيره من حيث القرب والبعد كانت نسبة واحدة بحيث يعتبر فى ثبوت اليد اجتماعهم مع عدم النفى
فلا يرد ان الرواية كما يحتمل ذلك كذلك يحتمل الاول فلا يصح الاستناد اليها فى تاسيس حكم جديد
وهو اعتبار قول المدعى بلا معارض مع عدم اليد واما ما ربما يتوهم او توهم من دلالة رواية
منصور الاخرى الطويلة فى مسئلة الخلافة وتعيين قيم القران على ان المدعى بلا معارض
يعتبر قوله لان الراوى احتج على كون على عليه السلام قيم القران دون ابن مسعود وسائر الصحابة
بان عليا عليه السلام قد ادعى العلم بجميع القران ولم يدع احد من هولاء وامضاء المعصوم
فلولا ان قول المدعى بلا معارض كان معتبرا كان الاحتجاج فى غير محله ففيه ان الاحتجاج بدعوى
على عليه السلام انما هو بعد الفراغ عن حجية قوله لا ما دل الصحابة لان قول الصحابى كان حجة
عند الصدر الاول ولذا استدل الراوى على عدم كون ابن مسعود مرجعا فى معرفة القران
باعترافه بانه لا يعلم القران كله لا بان قوله ليس بمعتبر حتى فيما يدعى علمه من الايات فليس
المنقول على عليه السلام ودعواه العلم بالقران حجة من جهة انه كان مدعيا بلا معارض بل
من جهة كونه من الصحابة وكون قول الصحابة حجة وقد يستدل على الحكم باصالة الصحة
ايضا وقد بينا ضعفه فى محله حيث قلنا ان اجراء اصالة الصحة فى الاقوال عبارة اخرى
عن القول بحجية قول المسلم الغير العادل وهو كما ترى لا تعتبره الادلة فيه الكلام فضلا عن غيره
وقد يستدل عليه ايضا بما عن الفاضل وابنه من ان كل فعل يكون للانسان انشائه يقبل اخباره
به كما اومانا اليه فى غير موضع منها باب اللقطة فى تحقيق قولهم من ملك شيئا ملك الاقرار به
مثل اخبار بعض العسكر بان بعض الكفار حيث ان له انشاء الامان فيقبل اخباره ومثل
اخبار الحاكم بالحكم الذى انشاه وغير ذلك من الامثلة المشار اليها المصرح بها فى كلمات

فى كلمات الاصحاب وهنا ايضا نقول بان تصرف المسلم وفعله المعينين على الملك اذا كانا نافذين
وصحيحين ومحمولين على الصحة كان قوله واخباره ودعواه الملك ايضا كذلك لا بقى له انشائهما
فيقبل قوله بناء على القاعدة المزبورة فى الاخبار بالتصرف لا الملك لانا نقول الملك لما كان
منتزعا على فعله الذى كان يملكه كوضع اليد والبيع ونحوهما من التصرفات المختصة بالملاك كان
الاخبار بالملك بمنزلة الاخبار بذلك الفعل وهذا نظير ما عن العلامة فى باب الخيار من ان اخبار
البائع ذا الخيار بكون المبيع مغصوبا مقبول لان له ازالة اثر العقد بالفسخ فيقبل قوله واخباره
بكل شيء يترتب عليه فساد العقد مع ان الفرق بين الغصب الذى يخبر به البائع والفسخ الذى
يملكه اوضح واجلى من الفرق بين الملك الذى يخبر به المدعى فيما نحن فيه والفعل الذى هو
ما ذكرنا اعنى التصرفات المختصة بالملاك ثم المراد باليد فى المقام هى اليد التى تدل على الملك سواء كانت
فعلية او سابقة لان المدار على كون المدعى به غير محكوم عليه اصلا فهيهنا كان محكوما بحكم اليد الفعلية
او السابقة بالملك للغير لم يقبل دعوى المدعى بلا بينة واما المراد بقولهم قضى له فيحتمل وجوها
احدها ان يخلى المدعى وسبيله بان لا يتعرض بحاله بمطالبة البينة او اليمين مع عدم ترتيب
غيره اثار الملك عليه وهو الظاهر من المسالك وانت خبير بان هذا المعنى موافق للاصل الى القواعد
فلا يحتاج الى دليل جديد والثانى انه يقضى له على وجه يكون به صاحب اليد فيجوز معه ترتيب
اثار الملك مراعى الى ان يحدث مدع اخر فيكون اثر القضاء جعل المدعى صاحب اليد مراعى
الى ظهور الخصم وسبب ظهوره يكون حال المدعى حال الخصم من حيث اليد وعدمه واحدة والثالث
انه يقضى له على وجه يكون به صاحب اليد مطلقا حتى مع ظهور الخصم ولعل الاخير اظهر منها وهو الكلام فى المقام
الاول اعنى دعوى الاملاك واما الكلام فى المقام الثانى اعنى دعوى غيرها بلا معارض فهو احد كدعوى
الوكالة والطلاق ونحوها فثبات قبول الدعوى فيه اشكل لعدم مساعدة شيء من الادلة عليه الا ما ادعاه

يدعى الاتفاق على خلافه من اصالة صحة قول المسلم بمعنى قبوله التصديقية من حيث المطابقة للواقع ومايدل
على فساد الاتفاق على عدم حجيته في مقابل البداوة يقابل الدعوى مع ان قضية الحجية القبول مط لان
البينة وما يجري مجراها حجة في هذه المقامات كلا ونحو ذلك من المقامات المحكم فيها قول المسلم التي هي كثيرة
ما هي محل البقاء تحت الاطلاق ثم ان الدعوى بلا معارض في المقام الثاني ايضا تنقسم الى قسمين لان
الدعوى قد تكون دعوى على الغير وان لم يكن لها معارض والمراد بكونها دعوى على الغير اشتمالها على
سقوط حق الغير وذلك مثل دعوى الوكالة ومثل دعوى الطلاق ومثل دعوى موت الزوج ومثل دعوى
العبد الاعتاق ونحو ذلك من الدعاوى المخالفة للاصول المتضمنة لسقوط حق الغير وقد لا يكون كذلك
بل تكون دعوى مخالفة للاصل من دون تضمنها لسقوط حق حتى تكون دعوى على الغير وذلك
مثل دعوى الرجوع ودعوى الحيض ونحو ذلك مما يخالف الاصل ولا يتضمن اسقاط حق
للغير في بعض المقامات وفي كل منها لا دليل على قبول الدعوى الا ان عدم القبول في القسم
الاول اوضح بل يمكن الاستدلال عليه مضافا الى عدم الدليل بقوله البينة على المدعي اذ يصدق
عليه عرفا انه مدع على الغير وان لم يكن ذلك منكرا ولا يذهب عليك ان مرجع هذه الدعاوى ليس
الى الدعوى على الغائب مثلا اذا ادعت المرأة موت الزوج وارادت التزويج فهذه ليست دعوى
على الغائب ولكنها دعوى متضمنة لسقوط حق الغير وهكذا ولا فرق في هذا القسم بين كون ذلك
الغير معلوما بالتفصيل او معلوما بالاجمال مع كون الشبهة محصورة واما مع عدم انحصار الشبهة
فالاظهر انها ملحقة بالقسم الثاني لان العلم الاجمالي مع كثرة المحتملات ملحق بالجهل كما في مثل المقام ويتفرع عليها
فروعنا المسرف عدم تصديق مدعي اللقطة او مدعي مجهول المالك لانه يدعي ما يقتضي سقوط ولاية
الملتقط او الحاكم الا ان ولايتهما تزول بظهور المالك ثم لو ادعى مالا مجهول المالك قبل استقراره
في يد حاكم ونحوه صدق وقضي له بناء على التصديق في القسم الثاني اعني ما لا يكون دعوى على غير معلوم

معلوم تفصيلا او اجمالا لان الدعوى ح ليست دعوى على الغير كذلك بل على الغير المشتبه في غير محصور بدون
ان تكون متضمنة لسقوط حق ولاية اذ الغرض عدم وصوله الى يد الحاكم او امين او سلطان بدون
انه على البناء المزبور يصدق مدعي اللقطة مثلا لان ولاية الملتقط ليست من الحقوق الثابتة له
اصالة بل باعتبار كونه نائبا مناب مالك اللقطة فبعد ادعاء الشخص اللقطة لم يتصور لدعواه
معارض ولم تكن دعواه دعوى على الغير اما بالنسبة الى المالك المجهول فواضح اذ المفروض عدم العبرة
بالعلم الاجمالي المتعلق بوجوده وكونه بمنزلة الجهل واما الملتقط فلعدم منافاة دعواه لدعوى الملكية
مثلا لان الملتقط لا يدعي الملكية بل يدعي ولاية الحفظ عن المالك وهو يدعي الملكية فيجمع بينهما
من غير ان يكون فيه سقوط حق وفيه تعسف لان المراد بالسقوط هنا اعم مما يوجب الخروج الموضوعي
فظهور مالك اللقطة وان لم يكن مسقطا لحق ولاية الملتقط حقيقة الا ان ذلك يوجب زوال
صفة الولاية وهو يكفي في مطالبة البينة من المدعي والله العالم   اذا ادعى ما لا يد
لاحد عليه بعد ان نفى عن نفسه فهل يقبل ويصدق بناء على قبول قول المدعي بلا معارض او لا
بما انه لم يسبقه انكار وقد يترجح بدلالة الروايات المذكورة عليه بناء على ارادة الحقيقة من قوله تعالى
كلهم لا حيث يشمل ذلك المدعي ايضا ويؤيده ما ظاهرهم الاتفاق عليه في باب النكاح من ان الشخص
لو انكر زوجية امرأة ثم ادعاها وصدقته المرأة وجب عليها التمكين وتصديق الرجل ومثله
ما ذكروه في ذي اليد انه لو نفى ملكية ما في يده عن نفسه ثم ادعى الملكية قبل دعواه ولو مع
العلم بعدم تجدد سبب ناقل لكن قد ينافي في الرواية بان الظاهر كلها عدا المدعي كما لا
يخفى ويؤيده تصريح الاصحاب كالمحقق وغيره على ما حكي عنهم هنا بما هو كالصريح في ذلك ما ذكروه ولاحظ
وفي قبول دعوى الزوج بعد النفي بان الحمل كان للزوج حين ذا صدقته وجب عليها التمكين
لانها المانعة عن سماع دعواه بعد الانكار وفي مسألة البيل بان الانكار الاول والاقرار الثاني يتعارضان

وفيما فقال فيعود حكم اليد فلا قياس به ما لا يكون فيه شيء من امارات الملك كما في فيه هذا ويمكن
ان يقال ان الدعوى بلا معارض على نحو يقبل قوله يشمل المقام ولا يشمله قولهم لا يسمع الاقرار بعد
الانكار ولا ادلة نفوذ الاقرار للاقرار الاول لان ذلك في مقام الخصومة الفعلية او الشأنية
بحيث لا خصم فلا وجه للنفوذ مع امكان حمله على السهو والنسيان مثلا والله العالم

لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لصاحبه وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه كما نطق به رواية ضعفها
المحقق في الشرائع مشيرا الى التردد ولكن عمل بها في على الهاية بل وعلى الارشاد والتذكرة والتحرير بعد ما قال
بان المرجع فيما يخرج بغوص هي القاعدة فان كان الاخراج باذن المالك وامره استحق اجرة الغوص
والخارج للمالك وان كان بدون الاذن فليس له شيء وربما يستدل على ذلك بعد قصور النقل
عن تأسيس حكم مخالف للقواعد بان شيئا من اسباب التمليك للغواص غير موجود لان ما يحتمل
ان يكون سببا احد امور الاول كون الاعراض من اسباب التمليك بمعنى كونه سببا لخروج المعرض عنه
عن ملك المالك راسا وصيرورته كالمباحات الاصلية بحيث يصير ملكا للقابض والحائز والثاني
الاباحة على نحو القول بها في المعاطاة بمعنى اباحة العين لكل من يسبق فيكون بمنزلة هبة
عطية غير معين فيها الموهوب له والثالث صيرورة المال بالغرق في حكم التالف اذا ما ادى
الى قعر البحر بحيث يأيس منه المالك كما هو الغالب فيما يحتاج اخراجه الى الغوص اذ المتوقف في
البحر غالبه يقذفه البحر بالساحل ولذا قال عليه السلام وما اخرج البحر فهو لصاحبه اذ الغالب ودلالة
ان البحر لا يقذف ما في قعره بل ما في فوقه او بطنه على نحو لا يلحق عرفا بالمعدومات والتالفات
بعكس ما يخرج بالغوص فانه غالبا شيء مستقر في قعر البحر بحيث يلحق في تلك الحالة بالتالف
فيكون وضع اليد عليه من اسباب حصول الملك كحيازة المباحات الاصلية توضيح ذلك ان زوال
وصف الملك قد يكون باعتبار خروج المالك عن القابلية كالحي اذا مات بالموت

بالموت وقد يكون لحدوث القصور في المملوك كما اذا انقلب الى بعض ما لا يتملك ولا يتمول شرعا او عرفا
كتحول الخل خمرا وصيرورة البهيمة سبعا ونحوهما وقد يكون باعتبار انعدام موضوع الملك
وتلفه حقيقة كموت الحيوان واراقة الماء ونحوهما من اقسام التلف الحقيقي العرفي وقد يكون حكما
كالمال الذي لا يمكن وصوله الى مالكه عادة مثل المال المنهوب في الطريق او المسروق فيما يتعذر
فيه السارق في مصر بعيد كاهل قرية او اهل بلد مثلا وبالجملة ما كان المالك مأيوسا عن الظفر
به عادة فانه عرفا يلحق بالتالف ولذا لا يصح بيعه وشراؤه ونحوهما مما يعتبر في مجاريها الملك
والمالية العرفيتين ومن هذا الباب الغريق الواقع في قعر البحر فان المالك فيه آيس منه اياسا تاما وما
عليه حكم التالف كالمال الذي يأخذه قطاع الطريق فاذا كان في حكم التالف فلا يصلح طرو
الملكية والمالية اللتين كانتا متقومتين به والجميع منظور فيه اما الاول فيرد عليه اولا منع كون
محل البحث من موارد الاعراض لان مجرد غرق المال لا يستلزم اعراض المالك نعم ربما يوجب ياسا
عادة وبينهما العلم ببعض الوقت وثانيا منع كون الاعراض سببا لخروج المال عن ملك المعرض حتى يتملكه
القابض بالحيازة اذ لا دليل على ذلك غاية الامر كونه سببا لاباحة التصرفات عدا ما يتوقف على الملك
كالوطي والبيع ونحوهما ولم يتم السيرة على ازيد من ذلك في غير الامور الحقيرة فلا مسرح للتمسك بالسيرة ايضا
فان قلت تقدم في باب اللقطة بعض ما يدل على ان الاعراض سبب الخروج عن الملك كما في البعير
الواقع في الكلاء فانه في بعض الروايات تعليل اباحتها بان المالك اباحها قلت الالتقاط في نفسه
سبب للتملك غاية الامر انه شرط في خصوص البعير الضالة بما اذا علم ان مالكها قد اعرض عنها والكلام هنا
في كون الاعراض سببا مستقلا في جعل المعرض عنه من المباحات واما الثاني ففيه ايضا ان مجرد الاباحة
لا يستلزم انشاء الاباحة فعلا او قولا او قلبا والكلام في ان مجرد الغرق هل يستلزم اباحة الغريق للآخذ
كما نطق به الرواية ام لا ومع ذلك فالاباحة انما يبيح التصرفات دون الملك او ما يتوقف عليه من التصرفات

واما الثالث فلان كون الزنبق في حكم التالف غير معلوم وتسليمه مطلقا ان ذلك يختلف باختلاف
الاحوال فربما تكون العادة جارية بامكان اخراجه بغوص ونحوه فلا يتم دعوى كونه بمنزلة التالف مع
ان جريدة المال تالفا حقيقيا انما يوجب زوال صفتي المملكية والمالية واما حق الاختصاص والاولوية
فلا يوجب زوال الرابعة وتحقيق ذلك يطلب مما اسلفنا في باب الغصب في جملة مسائله كمسئلة زرع الحب
المغصوب وتفريخ البيضة المغصوبة ونحوهما فاذا كان حق الاولوية باقيا فيلزم عود المملكية على
تقدير زوال المتعذر الوصول الذي اوجب الحكم بالتالف فيكون للمالك انتزاعه من الغواص وبالجملة
فالرواية غير مطابقة للقواعد والعمل بها على تقدير جبر ضعف السند غير معلوم نعم يمكن تطبيقها على
القاعدة بالتصرف فيما يستفيد ظاهر كلمة اللام المفيدة للملكية بان يقال ان المراد حصول الاباحة في
التصرفات دون الملك او ما يتوقف عليه من التصرفات فمعنى قوله عليه السلام فما اخرج بالغوص فهو
لهم انهم يتصرفون فيه كيف شاؤوا الا انهم يتملكون وهذا المعنى موافق للقاعدة لان التصرفات في المال
المعرض عنه مع ما امكن اثباتها من السيرة وبعض الاخبار يوافق للقواعد ايضا لان الانسان
اذا اعرض عن ماله فان رجع ذلك الى امر وجودي وهو انشاء اباحة التصرفات للناس فلا اشكال
في جواز التصرف لانه تصرف باذن المالك ورضاه وان قلنا بعدم رجوعه الى ذلك وان الاعراض
ليس اباحة ولا مستلزما له فلا اقل من كونه رفعا لمنع تصرفات الناس وهو يكفي في جواز تصرفهم لان
حرمة التصرف في مال الغير انما هو لاجل الاحترام كما يدل عليه قوله عليه السلام ان الله جعل حرمة
اموالكم كحرمة دمائكم فاذا اعرض صاحب المال عنه ورفع اليد والمنع من قبله فالتصرف في مثله ليس
منافيا للاحترام وايضا يمكن القول بان التصرف فيه تصرف عن طيب النفس منه وكيف كان فجواز التصرف
في المال المعرض عنه من دون القول بحصول الملك سيما في الاموال الحقيرة امر سهل فان قلت
مورد الرواية ليس فيه اشارة الى الاعراض فظاهرها ايضا مناف للقواعد لان مجرد اليأس ولو مع عدم

عدم الاعراض ليس من اسباب حل التصرف ايضا قلت يحمل الرواية على التصرف في كلام لهم بما عرفت على الغالب
الذي هو الاعراض عند حصول اليأس لان الايسين عن اموالهم غالبا معرضون عنها وربما يوجه
رواية اخرى واردة في المسألة حيث ان فيها زيادة وهي انما تركه اهله وما اخرج بالغوص فهو لاهله
لان ظاهر تركه هو الاعراض فانه وقع فيحمل اطلاق رواية الشعيري المتقدمة على صورة الاعراض حملا للمطلق
على المقيد بناء على ثبوت التقييد في المثبتين كما في الاحكام الوضعية كما هو احد الوجهين في المسألة
او اقواها والله العالم

القول في دعاوي الاملاك

لو تنازع اثنان عينا
فاما ان تكون العين لا يد لاحد عليها او تكون تحت يدهما معا او بيد ثالث فهنا مسائل الاولى ان يتنازعا
عينا لا يد لاحد عليه فان كانت الدعويان متنافيتين قدمت الاولى لانها في حال وقوعها كانت
بلا معارض بل هذه ثمرة تصديق الدعوى بلا معارض على اظهر الوجوهات في المسألة كما سبق
الا ان يفرض ان الدعوى الثانية كانت في حال دعوى الاولى بان ثبت ذلك باقرار المدعي الاول
او بنحو ذلك لان المدعي الثاني ما يدعي حقيته في حال دعوى الاول فتكون تلك الدعوى في حال
صدورها معارضة بمثلها وان لم تكن معلومة لانا نقول المعتبر في تصديق الدعوى بلا معارض تمامها
حين وقوعها عن دعوى اخرى مثلها وهذا مفروض الوجود فدعوى الاول وادعاء الثاني حقيته في حال
تلك الدعوى لا تقابلها دعوى معارضة لان التعارض من خواص وجود الدعوى الثانية والمفروض
تاخر وجودها عن وجود الاولى نعم مقتضى الدعوى الثانية ان الدعوى الاولى حين وجودها كانت
مما يقابلها دعوى اخرى معارضة وهو غير كونها مبتلاة بالمعارض في حين وجودها وان كانتا متقارنتين
بالتقارن العرفي او الحقيقي ففيه وجوه الطرح واعمال كل من الدعويين في النصف كما عمل الاصحاب
مع الامكان وذلك مثل ما لو اوصى بالف لزيد من الثلث والفا لعمرو وكان مجموع الثلث مثلا
الفا فان الحكم فيه التشريك بالنصف بين زيد وعمرو والقرعة كما هو الشان في جميع صور تعارض

الامارتين او تزاحم السببين فانه تكم فيهما بالطرح كالبينتين الواقعتين على شيء واحد وقد يحكم بالتنصيف
كالمثال المفروض وقد يتوقف ويستخرج الواقع بالقرعة هذا حكم اصل المسئلة واما القضاء فيحتاج الى
الحلف يعني ان الحاكم يقضي بالمجموع للحالف اذا كان احدهما والا فالتنصيف لان كل واحد منهما بالنسبة
الى الآخر مدعي عليه وان لم يكن منكر العلم اليد فيجري ميزان القضاء من الحلف وغيره الثانية
ان تكون تحت يديهما معا على التناوب كالفرس يركبه احدهما يوما والآخر يوما او على الاجتماع كالدار
يحلها اثنان على وجه يتصرف كل منهما في مجموع الدار والحكم فيه كما ذكره الاصحاب من القضاء بينهما
نصفين لان يد كل منهما وان كانت على المجموع الا انها دليل شرعا وعرفا على ملكية النصف المشاع
لان مطلق اليد في العرف دليل على مطلق الملك الشامل للملك التام والناقص واليد
الاستقلالية دليل على الملك التام والمنضمة مع مثلها دليل على الملكية الناقصة في مجموع
الدار والملكية التامة في النصف المشاع ودين الشرع ايضا كذلك لان الشارع لم يتصرف في موضوع
اليد العرفية التي تعدها اهل العرف من امارات الملك التام او الناقص بل امضاها وقررها
على ما هي عليه في العرف وليس المراد ان اليد على المجموع في صورة التعدد يد على النصف المشاع
بل المراد ان الايادي المجتمعة امارات على ملكية النصف او الثلث مثلا وان لم يكن بينهما فرق على
ثم لو جعلنا علامة الملك السلطنة التي تكشف عنها اليد لا نفس اليد كانت يد كل منهما بمعنى السلطنة
التامة على النصف وان جعلنا الامارة نفس اليد قلنا ان يد كل منهما على المجموع ولكن اليد على المجموع
انما يكون امارة الى ملك المجموع اذا كانت تامة استقلالية واما اذا كانت ناقصة مزاحمة بمثلها فهي
امارة على ملك البعض كالنصف والثلث مثلا وان جعلنا دليل الملك هي السلطنة التي تكشف
عنها اليد قلنا ان لكل منهما علامة الملك في النصف دون الكل والامر في ذلك واضح وانما الكلام فيما ذهب
اليه بعض مشايخنا قدس سره حيث جعل اليدين بمنزلة الامارتين المتعارضتين او السببين المتزاحمين

المتزاحمين وقال ان القضاء بالنصف انما هو لاجل ذلك لا لاجل ان يد كل منهما على النصف او ان اليد
على المجموع اذا كان معها مثلها لا تدل الا على تلك النصف وقد سرى المسئلة الاولى على الثانية
على فالايد لاحدهما وعلى تعارض البينتين وقد ظهر ضعفه مما ذكرنا حيث ان الحكم في ذلك بناء
العرف اذا لم يغير موضوع تلك الامارة العرفية عما هي عليه في العرف ونحن نجد ان بناء العرف
في صورة تعدد اليد بالتناوب او بالاجتماع على جعل يد كل دليلا على ملك البعض واما القياس
بتعارض البينتين فهو قياس مع الفارق اذ لم يعتبر في دلالة البينة على صحة ما قامت عليه
عدم قيام بينة اخرى على خلافها بل هي في نفسها حجة شرعية وعرفية غاية الامر انها بسبب التعارض
تسقط عن الحجية الفعلية وكذا الدعوى فانها امارة على صدقها فيما لا يد لاحد عليه سواء عارضها
مثلها ام لا غاية الامر انها بسبب التعارض تكون المقام من مقام تعارض الامارتين بخلاف اليد
فان دلالتها على الملكية التامة مشروطة عرفا وشرعا على استقلالها والاستقلال مع التعدد
غير موجود بالنسبة الى المجموع وانما هو بالنسبة الى البعض ثم وكيف كان فيتفرع على ما ذكرنا ان الحكم
لكل منهما بالمجموع يتوقف على الحلف لان كلا منهما بالنسبة الى النصف شريكه مدع وهو بالنسبة اليه
منكر فيحصل التداعي هو مقام التحالف كما صرح به غير واحد وعلى ما ذكره قدس سره يخرج المقام
عن مورد التحالف اذ لا تداعي هنا بل كل منهما منكر ولا مدعي له كالمسئلة الاولى على صورة
تعارض الدعويين على عين مطروحة فانه لا وجه في مثله للتحالف الا على بعض الوجوه التي
ذكرها قدس سره لتوجيه التحالف سابقا من خروج المقام عن التداعي وح فلا بد ان يكون
عدم تعرض جماعة للحلف في المقام لاحد وجوه احدها ان يكون ترك التعرض ثقة بما هو المعلوم
من ان القضاء لا يكون الا باحد الموازين بعد التمام على ما ذكرنا وان كلا منهما دليل على ملك
النصف خاصة دون الكل حتى يكون من مقام تعارض الامارتين وح فيرتفع الخلاف بين

المتوجه للحلف في المسئلة وغير المتعرضين لان كلام الطائفتين يعرف منه ان كل واحد من اليدين
دليل على النصف وانه حكم شرعي واصل في المسئلة وبه يعرف المدعي عن المنكر ويحكم بان كلا
منهما منكر بالنسبة الى النصف ومدع بالنسبة الى النصف الاخر وان كان القضاء بمعنى فصل الخصومة
متوقفا على شيء من موازينه من حلف او بينة لكن هذا خلاف ظ المحقق في الشرائع حيث جعل
القولين متقابلين وثانيها ما ذكره قدس سره من ان اليدين المجتمعتين عند غير المتعرضين لما كانتا
بمنزلة الامارتين المتعارضتين انصرفوا في القضاء على وجههما ولم يعتبروا في ذلك الحلف فعلى
ذلك لا يرجع الى التداعي حتى يتوقف الحكم على الاحلاف كما عرفت بل على فرض وجود الدعويين
كالعدم وعدم سماع شيء منهما وترتب اثار كل من اليدين وثالثها الحاق المسئلة بالدرهم المشتبه
بالاثنين في مسئلة الودعي في الصلح القهري فكما ان القضاء في مسئلة الدرهم لا يتوقف على
الاحلاف بل يحكم الحاكم بينهما بالنصف من غير احلاف للنص كذلك في المقام يقضي بينهما بالنصف
لكونه مثلها شرعا وصلحا قهريا في المسئلة يثبت من الشرع بالدليل ورابعها ما ابداه في
كشف اللثام وتبعه في محكي مفتاح الكرامة وهو الظاهر من ظ كلمات من صرح هنا بالحلف لحملها
على ان الحلف امر راجع الى المتداعيين فلكل منهما احلاف صاحبه واما الحاكم فيقضي بالنصف
من دون احلاف واستظهره من عبارة النافع حيث انه بعد ان قال انه يقضي بالنصف قال ولكل
منهما احلاف صاحبه وما عرفت ان الوجه الاول اقرب احتمالا او محتملا كما عرفت ضعف ما عداه
خصوصا الاخير لان القضاء اذا لم يتوقف على الحلف فقضى الحاكم وتم القضاء فلا معنى لسلطنة كل
منهما بعد الفصل والانفصال على احلاف صاحبه هذا ثم ان الاصحاب ذكروا في كتاب الصلح مسائل
ربما يتخيل مشابهتها لما نحن فيه كلها على خلاف القاعدة ثبت بالدليل من النص منها ما لو كان لاحد
ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلثين ثم اشتبها فلو خير احدهما صاحبه فقد انصف وان

وان تعاسرا بيعا واقسما بينهما واعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة وللاخر ثلثة ومنها ما اشير
اليه من الدينار المشتبه بين الاثنين عند الودعي بان اودعه انسان درهمين واودعه آخر درهما
الجميع ثم تلف درهم فقيل ان صاحب الدرهمين يأخذ درهما ونصفا والاخر ومنها ما لو كان مع اثنين
درهمان وادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر ما بقي اما المسئلة
الاولى فهي وان كانت مخالفة للقواعد لعدم صيرورة الثوبين بمجرد الاشتباه مشتركا بينهما
حتى يتشاركا في ثمنهما بنسبة ما كان لهما مع عدم الاشتباه فلا بد من استعمال القرعة او
مع عدم التداعي ومعه من استعمال موازين القضاء الا انها لا مساس لها بالمقام حتى يستنبط
حكمه مما ذكروه هناك لانها في تلك المسئلة ما تداعيا عينا في يدهما كما لا يخفى واما المسئلة
الثانية فهي ايضا غير مربوطة بالمقام اما لان يد الودعي ليست يد المستودعين او لان الودعي
على كل منهما يدا واحدة يعلم كونها من جانب احدهما دون الاخر فيده على كل واحد من الدرهمين
يد نيابة عن هذا او عن ذاك فالمنوب عنه غير معلوم فيكون مثل ما لو تداعيا عينا يعلم بكونها في يد
احدهما ولا يعرف بعينه ذو اليد وهو غير ما نحن فيه الذي هو التداعي على عين علم كونها في يدهما
معا وان ابيت عن ذلك وادعيت ان يد الودعي على كل واحد من الدرهمين يد نيابة
عنهما معا قلنا انا نعلم بمخالفة احدى اليدين للواقع في كل واحد من الدرهمين للعلم بانه في الواقع
لاحدهما خاصة فيده على الدرهمين معا معلومة المخالفة للواقع بالنسبة الى كل الرجلين
فيخرج ايضا عن موضع مسئلتنا اعني التداعي مع كون العين في يدهما على نحو احتمل حقية
كل من اليدين ولو على سبيل الشركة ولكنها ايضا مخالفة للقاعدة كما لا يخفى ثم يعرف منها انما
اسس في الاموال المشتبهة اساسا دالا على ورود في هذه المسائل وغيرها من ان الاشتباه
والدوران من اسباب الشركة والاشاعة نظير المزج في الشركة الحقيقية وعلى هذا الاساس

ثم المسألتان وغيرها ايضا واما المسألة الثالثة فالمستند فيها رواية ابن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما
بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد
الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله المرسل كما تقدم
فقضية الحديث ان مدعي احد الدرهمين نفيد على احدهما على سبيل الاشاعة بان يكون له في كل
درهم نصف كما هو ظاهر قول الراوي هما بيني وبينك لان المتبادر منه انه كان يدعي اشاعة الدرهمين
وانهما ميراث بينهما او ثمن مبيع كذلك وتديد مدعي احدهما المعين ويعترف بالآخر لصاحبه كما هو ظاهر
قول الامام عليه السلام في الجواب واما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان الدرهمين
ليس له فيه شيء فهم من ذلك دعواه الاحد المعين فسره بانه اقر بان احد الدرهمين ليس له ولا يخفى
ان الاقرار باحد الدرهمين ليس اقرارا بالنصف المشاع وادعاء النصف المشاع الا اذا ليس النصف
المشاع منهما هو احد الدرهمين بل هو نصف كل من الدرهمين وهذا هو الظاهر من عبارة الاصحاب ايضا
لانهم عبروا عن عنوان دعوى مدعي النصف بدعوى احد الدرهمين الذي يكون النسبة بينه
وبين النصف المشاع عموما مطلقا فلا بد من صرف احد الظهورين اما الظهور الاول بحمل المراد من قوله
بيني وبينك كون المدعى به احد الدرهمين المعين او الظهور الثاني بحمل قوله عليه السلام
اقر باحد الدرهمين مرادا في قوله اقر باشاعة الدرهمين لان التعبير عن النصف المشاع من
الدرهمين غالبا يكون باحدهما نظرا الى ما هو الغالب من عدم انقسام الدرهمين بين الشريكين
الا اختصاص كل منهما بدرهم قال بعض مشايخنا قدس سره ان الرواية في الاشاعة اظهر كما جمع شيخنا
دام ظله الى انها في دعوى المعين اظهر لان دلالة احد الدرهمين على عدم الاشاعة مطابقية كما
لا يخفى فيحتاج صرفها الى دليل ليس هو سوى تعارف التعبير عن نصفهما المشاع باحدهما احيانا

احيانا بخلاف دلالة قوله بيني وبينك فانه مع قطع النظر عن تعارف استعماله في مقام الاشاعة كما
دلالة له وضعا على الاشاعة اذ لو كان الدرهمان لاثنين على نحو اختصاص كل باحدهما يصدق
ايضا انهما بينهما وكيف كان فان رجحنا الاشاعة كانت الرواية مخالفة للقاعدة من جهتين لان الله
اذا كانا تحت يد اثنين على وجه الاشاعة كان كل منهما بالنسبة الى النصف منكرا لكونه ذا يد بالنسبة
اليه فلا وجه لتنصيف النصف ايضا بل يكون احد الدرهمين لمدعي النصف كما ذكروا في
التداعي على دار بينهما ان التنصيف من دون حلف ايضا خلاف مقتضى قواعد القضاء وان رجحنا
التعيين كانت مخالفة للقاعدة من جهة واحدة وهي القضاء من دون حلف لان التنصيف ح
مقتضى قاعدة تساويهما في اليد بالنسبة الى كل واحد من الدرهمين لما عرفت من ان العين
اذا كانت تحت يد اثنين كانت بينهما نصفين بمقتضى يديهما فكل واحد من الدرهمين حكمه
ذلك غاية الامر خروج احدهما باقرار مدعي الآخر هذا اذا لم يعلم اجمالا باختصاص ما بيدهما
باحدهما كما هو الغالب والا فالتنصيف ايضا مقتضى القاعدة لان يدهما على الدرهم المعين ح غير
كلا يد باعتبار العلم الاجمالي بعدم الاشتراك واختصاصه باحدهما فيكون من قبيل المال الذي
على بالا يد لا احد عليه وقد عرفت ان الحكم فيه التنصيف على بعض الوجوه لكن عدم الاختلاف
ايضا على خلاف القاعدة وعلى اي حال فالخبر خارج عن مورد الرواية الا على تقدير حملها
على دعوى المعين مع عدم العلم الاجمالي بعد وان احدى اليدين واختصاص الدرهم باحدهما
ويحصل بذلك التناقض بين كلمات الاكثر في المقامين حيث انهم اعتبروا هنا الحلف ولم يعتبروه هناك
ولعل هذا مما يؤيد او يدل على ان الاكثر حملوا الرواية على الاشاعة وانها موضوع كلامهم في تلك
المسألة فيرتفع التناقض او حملوها على دعوى العين مع العلم الاجمالي بعد وان احدى اليدين
واختصاص كل درهم باحد المسألة الثالثة ما اذا كانت العين بيد ثالث فان صدق ذلك

الثالث احدهما وهو ذو اليد فيكون مدعى عليه بالنسبة الى الاخر لان المراد بالمدعى عليه على ما مضى
في تعريف المنكر والمدعي كل من يوافق قوله بحسب الظاهر وهو المقر له لان اقرار ذي اليد حجة له في ملكية العين
فيكون هو المدعى عليه ثم للاخر احلاف ذي اليد المقر وهل يحلف على البت كما قال بعض مشايخنا
لكون الدعوى متوجهة اليه او على نفي العلم لو ادعى عليه العلم كما عن كشف اللثام والظاهر هو الثاني لان الدعوى
متعلقة بغير فعل المدعى عليه اعني المقر وهو ملكية العين لهذا ولذلك فليس له الاحلاف على عدم الملكية
بل على عدم العلم بها والسر في ذلك ان ذا اليد اذا لم يكن مدعيا للملكية ما في يده كان نفيه للملكية او اثباتها
لها نفيا او اثباتا متوجها الى فعل الغير بحسب المعنى كنفي الوارث الانتقال المسبب عن فعل المورث فانه في
الحقيقة نفي لفعل الغير ومن هنا يظهر انه لا فرق في ذلك بين كون الاحلاف قبل الاقرار للاخر او بعده فانه
يحلف على نفي العلم في الموضعين فان قلت اذا كانت الدعوى بعد الاقرار يعني دعوى الاتلاف او الحيلولة
ودعوى الاتلاف دعوى لفعل النفس فلا بد ان يكون الحلف على البت قلت متعلق الدعوى مع الغير هو
نفي الاتلاف بل كون متعلق الاتلاف اي المتلف بالفتح مالا للمدعي وفرق بين دعوى اتلاف المال
بان يقول اتلفت علي مالا وبين دعوى كون المتلف مالا بعد الفراغ عن الاتلاف فان الثاني مثل دعوى
الاخوة فان المنكر لها يحلف على نفي العلم بها مع ان الاخوة ليست فعلا للمدعى عليه ولا لغيره بل مسببا عن فعل
الغير وهو المورث وكذا ما نحن فيه لان دعوى مالية المتلف يرجع الى دعوى المضاف اليه اعني كونه
مالا للمدعي لا الى اصل الاتلاف والغرض من التمثيل بدعوى الاخوة التنبيه على ان المراد بفعل
الغير اعم مما يكون بنفسه فعلا للغير او مسببا عن فعله حتى لا يتوهم ان الملكية ليست فعلا للغير المقر فلا يكون
دعواها دعوى لفعل الغير لانها وان لم تكن بنفسها فعل الغير الا انها كالاخوة مسببة عن فعل الغير وهو المدعي
مثلا ثم ان فائدة الاحلاف هنا الغرم دون العين والغرامة هنا من جهة الحيلولة فيغرم لو نكل وحلف
المدعي او بدون الحلف ويتضح الحال في فروع المسألة في الفرض الثاني على مقتضى القواعد ولو كانت

ولو كانت في يد ثالث حكم لمن صدقه بعد اليمين منهما وان انكرهما يرجع الى نفي اليد للمقر والى المقر له
اي بعينهما للاخر وهذه عبارة اخرى عن ان له احلافهما كلا وربما قيل من انه لا مدخلية للحلف في
اليد في الحكم بها لمن صدقه فتدبر وان صدقهما فتقضي بينهما نصفين ولكل منهما احلاف صاحبه
واحلاف الثالث فان نكل احدهما عن الحلف اختصت العين بالحالف ثم ليس له الدعوى على الثالث
[illegible] لانه وصل الى حقه ومن حكي كشف اللثام يظهر ان له الدعوى عليه ان كان قد سلم العين الى
الناكل فيغرم النصف وفيه انه جمع بين العوض والمعوض الا ان يوجه بان ذا اليد المقر بعد فرض
تسليمه نصف العين الناكل كان ضامنا للحالف بعد نكوله عن الحلف ولا يخرج عن الضمان بمجرد
نكول الناكل واستحقاق الحالف للكل شرعا بسبب حلفه اليمين المردودة بل يتوقف خروجه
عن الضمان على وصول ذلك النصف على يد الحالف فله ادعاء للحالف في تغريم المقر وعدم التعرض
لحال الناكل اما العجز عن انتزاع العين من يده او لشيء آخر كما تقدم نظيره في تعاقب الايادي فان
المالك له تضمين الغاصب الاول ولو مع امكان انتزاع العين من يد الثاني ومع ذلك لا يلزم الجمع بين
العوض والمعوض وليس مراده ذلك ايضا بل المراد ان الحالف له ترك الناكل على حاله وتغريم
المقر ومنه يظهر انه لو بدأ بالدعوى على الثالث المقر فغرمه ثم ادعى على الاخر فنكل وانه الحلف
كلها وجبت الغرامة التي غرمها المقر وفرض المسألة بملاحظة النكول والحلف والابتداء بالدعوى
على المقر او بعد انقطاعها امرها ستة لانهما اما ان يحلفان او ينكلان او يحلف احدهما دون
الاخر وهذه الصور قد يكون بعد الدعوى على الثالث المقر او قبلها وحكم الكل يظهر بالتأمل
كما يظهر ايضا زيادة الاقسام بملاحظة حلف الثالث لهما او نكوله كلا او الحلف لاحدهما والنكول
للاخر فتدبر وان اقر لاحدهما لا على التعيين ففي الحكم بالتنصيف او القرعة وجهان بل قولان ذهب
على الاول التحالف وعلى الثاني اختصاص الحلف بمن خرجت باسمه لانها تعين المالك منهما بعد [illegible]

صحتها فيكون من جهت باسمه بمنزلة ذى اليد فى كونه مالكا الى ان يعلم خلافه ببينة ونحوها مما هو ميزان للقضاء وما ذكرنا يظهر الكلام فيما لو دفعهما معا فان الكلام فيه هو الكلام فيما لو تداعيا على عين مطروحة وان لم تكونا من باب واحد لان الاولى داخلة فى الدعوى بلا معارض فانهما معا مدعيان ولا معارض لهما بخلاف الثانية فان دفع ذى اليد اياهما معارضة له لو لم تثبت اليمين له اولا على تصاحبها الحكم كونه من باب الدعوى على من لا يد عليه وكيف كان فان حلف كل منهما لصاحبه او نكلا فالحكم التنصيف والا فهى للحالف والله العالم

القول فى تعارض البينات

اذا تعارض البينتان

فان امكن الجمع بينهما بصرف النص الى الظاهر او الاظهر جمع بينهما وليس المراد به جمعهما فى استكشاف مراد البينتين اذ لا مسرح له من كلام اثنين بل المراد به الجمع بينهما فى استكشاف الواقع كما اذا كان الجمع بين قوليهما ممكنا فى الواقع بان يشهد احدهما بالملك السابق والاخر بالملك الفعلى فان الشهادة على الملك السابق انما تدل على الملك الآن بالظهور لا بالنص بخلاف الشهادة على الملك الفعلى وهكذا كل ما يمكن الجمع بينهما مثل شهادة احدهما بالملك عن اصل او دليل وشهادة الاخرى بما يبطل معه ذلك الاصل وهذا مع وضوحه يدل عليه ايضا بعض الاخبار ففى صحيحة ابى بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتى القوم فيدعى دارا فى ايديهم ويقيم الذى فى يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدرى كيف امرها قال عليه السلام اكثرهم بينة يستحلف ويدفع وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ ارايت ان كان الذى ادعى الدار قال ان ابا هذا الذى هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذى هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهى للذى ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت على تقديم النص او الاظهر عند تعارض البينتين لانه فى الحقيقة جمع بينهما على وجه يرتفع التعارض لان بينة ذى اليد انما تدل على الملك باعتبار حمل

فعل مورثه على الصحيح واصالة الظاهر يده على الدار واما بينة المدعى فهى صريحة فى فساد يده وعدم كونها يد ملك ولذا قدمت على بينة ذى اليد لكن قد يشكل الامر فى الرواية بان مصب السؤال الثانى بعد ايضا من قبيل تعارض الظاهر والاظهر لان بينة ذى اليد ما شهدت الا بان الدار من تركة ابيه بخلاف بينة المدعى فانها شهدت بالملك الفعلى له وهذا ما يمكن فيه الجمع اذ لا منافاة بين كون الدار من تركة ابيه ظاهرا مع كونها مغصوبة او مسروقة او نحوهما مما ابداه الراوى بسؤاله الثانى فاوضح العمل بمقتضى التعارض فى السؤال الاول الا ان يقال ان شهادتهم على الارث شهادة على الملك الفعلى وفيه انها الشهادة بالملك عن سبب خاص ولا منافاة بينه وبين ما يقتضى بفساد ذلك السبب كما ابداه الراوى بسؤاله الثانى فان هذا الاحتمال قائم فى مصب السؤال الاول ايضا ثم انه حكى عن بعض شراح الارشاد تقسيم الجمع الى قريب كما فى المثال المتقدم والى بعيد كما لو شهد احدهما بالبيع من زيد غدوة ويشهد الاخرى بالبيع من عمرو عشية فان الجمع بينهما ممكن على بعض الوجوه البعيدة بامكان صدق البينتين بان كان قد باع اولا من زيد ثم انتقل المبيع الى البائع ثانيا قبل المشترى بسبب من الاسباب فباعه ثانيا من عمرو ولا باس به اذا كان امرا غير بعيد بحسب حال البائع هذا كله مع امكان الجمع وان امتنع فاما ان يتعارضا او يتكاذبا على ما يقتضيه ظاهر عبارة القواعد وتقرير الفاضل فى شرحه له قدس سره وجعل التكاذب غير التعارض وجعل محل الكلام والنزاع هو الاخير اما الاول فحكم فيه بالتساقط والكلام تارة فى الفرق بينهما واخرى فيما حكم به من التساقط فى خصوص التكاذب دون التعارض اما الاولى فلا على ما يستفاد من ظاهر تمثيله هو ان يكون منافاة قولى البينتين على وجه يلزم احتمال تعمد احدهما بالكذب مثل ما مثله من ان تشهد احدى البينتين على القتل فى وقت وتشهد الاخرى على الحيوة فى ذلك الوقت فان العلم حاصل حالا بتعمد احدهما فى الكذب اذ القتل والحيوة من الامور الحسية التى يبعد وقوع الخطاء فيها فلا بد ح ان يكون احدهما كاذبا فى اعتقاده

ومثله ما مثله في حكم الكشف من ان تشهد بينة على ان هذا الولد ولد هذه المرأة وتشهد اخرى
بانه بعينه ولد امرأة اخرى فان العلم الاجمالي في مثله ايضا حاصل بكذب احدهما الا ان احتمال
الخطاء في الثاني امر ممكن وعلى هذا فيتم التكاذب الصوريتين ويكون المراد به كل ما علم فيه بكذب احدى
البينتين كذبا ضروريا اما من جهة التعمد او من جهة الخطاء ويكون المراد بالتعارض ما لا يعلم ذلك فيه
كما اذا شهدت احديهما بملكية العين لزيد واخرى لعمرو واذ من المحتمل صدق كل منهما بحسب مستندهما
من دون ان يكون خطأ بان يكون مستند شهادة احديهما شيئا من اصل او دليل ومستند الاخرى
غيره الا ان العمل بمقتضاهما لما كان ممتنعا عدا من المتعارضين ومن هنا ظهر ايضا الفرق بين المتعارضين
وبين ما يمكن فيه الجمع بان يكون احديهما ظاهرا بالمعنى المتقدم والاخرى اظهر واما الثاني اعني كون
الحكم في المتكاذبين التساقط ليس الا فهو يتجه فيما فرضه في القواعد من المثال اعني مثال القتل فيما
هو مثله من الزوجية لان التساقط عبارة عن فرض البينتين كالعدم وهو متعين في مثال القتل بعد عدم
الترجيح او عدم الاخذ به اذ لا يمكن العمل بكل من البينتين هنا في الجملة كما يدعيه الشيخ قدس سره ولا مجال
للقرعة ايضا كما لا يخفى فلا بد من التساقط والعود الى الحالة الاولية اعني حال عدم اقامة البينة راسا
فلا تحالف ومثله كلما هو من باب المدعي والمنكر واما ما يرجع الى التداعي كالمثال الذي اضافه في كشف
اللثام الى مثال القواعد ففيه اشكال لان الوظيفة ح الرجوع الى القرعة بعد العلم الاجمالي بكذب احديهما
ليتعين ما هو الحجة من البينتين بها ويمكن ارجاع مثال الكشف الى غير التداعي بان تشهد احدى
البينتين بما ينافي شهادة الاخرى لا بما يفيده مثلا شهدت احديهما على ولادة امرأة معينة
لولد معين في بلد معين في وقت كذا وشهدت اخرى بان هذه المرأة عقيمة من اول عمرها مثلا
او انها في غير ذلك البلد في ذلك الوقت فلا ريب ان يكون الحكم بالتساقط فيهما وكيف كان فللكلام
فحكم تعارض البينتين اذا تعارض البينتان في ملكية عين على وجه لا يمكن معه

التوفيق بينهما فلا ريب في الخلاف عموما والعبرة لان العين اما ان تكون في يديهما او في يد احدهما او في يد
ثالث او لا تكون في يد احد فهنا مسائل الاولى ان تكون العين في ايديهما وحكم المسألة ح القضاء
بينهما نصفين بلا خلاف في ذلك على ما في المسالك وانما الخلاف في سببه فقيل ان الوجه في ذلك تساقط
البينتين وتساقطهما فيبقى يد كل منهما بالنسبة الى النصف المشاع قاضية بالملكية كما لو لم تكن بينة
اصلا فان الحكم فيه التنصيف كما سبق في الالتقاط لما سبق وانه لا محل لاعمال السببين المزاحمين
بقدر الامكان كما قيل او لا محل لان الايادي المجتمعة ليست دليلا على الملك عرفا وشرعا الا في النصف
مثلا والثلث كما هو الحق وقيل ان الوجه هو ترجيح بينة كل منهما بالنسبة الى ما استولت عليه يد الاخرى
النصف لاعتضادها باليد والقائها بالنسبة الى النصف الخارج بناء على ترجيح بينة الداخل على بينة
الخارج وقيل ان الوجه عكس ذلك وهو ترجيح كل منهما بالنسبة الى النصف الذي هو في يد صاحبه
لا النصف الذي في يده بناء على ترجيح بينة الداخل ولعل هذا هو المشهور والكلام في ذلك تارة في
صحة الاقوال واخرى في الثمرة اما الاول فلا ان قول المشهور وهو الاخير اقوى اذ لا وجه
له لان بينة ذي اليد ليست حجة بالنسبة الى ما في يده فبينة كل منهما حجة بالنسبة الى النصف الذي
في يد صاحبه لا بالنسبة الى ما في يده ولا تعارض بين البينتين بالنسبة الى النصف الخارج والتساقط
يتوقف على تعارض الحجتين والحاصل ان بينة كل منهما وان كانت معارضة بالاخرى في مجموع
موردهما الا ان حجيتهما بالنسبة الى بعض المورد وهو النصف الخارج الذي تحت يد صاحبه وفي هذا
البعض لا تعارض بينهما كما لا يخفى فيعمل ببينة كل منهما في المقدار الذي هو حجة فيه ويحكم بذلك بملكية
كل منهما لما في يد صاحبه فالقول بالتساقط هنا ساقط عن الاعتبار سواء قلنا في تعارض بينة الداخل
والخارج بالتساقط او بترجيح بينة الداخل او الخارج اما على الاول فلما عرفت من انه لا تعارض بينهما
فيما هما حجتان فيه واما على الاخيرين فواضح لان ترجيح بينة الداخل يقتضي المصير الى القول الثاني وترجيح

بينة الخارج القول الثالث ما لتساقط الاوجه له نعم لو قلنا بان بينة الداخل حجة شرعية مثل بينة الخارج كان
القول بالتساقط متجها لما ذكرنا مرارا ان الاصل في تعارض الامارات هو التوقف والتساقط لكنه
مبنى ضعيف اذ الظ ان بينة الداخل ليست حجة شرعية وقولهم بترجيح بينة الداخل مبنى على التعبد بما
دل عليه بعض الروايات وبترجيح بينة الخارج مبنى على المسامحة ونسبة عدم الحجية بالمرجح نظرا الى التعاضد
البدوى والحاصل ان القول بالتساقط متجه لو بنينا على ان بينة الداخل حجة شرعية مثل بينة الخارج
والا فبناء القولين في مسئلة تعارض بينة الداخل والخارج اخذنا فلا وجه للقول بالتساقط هنا
واما على القول الثاني فلان مبنى ترجيح بينة الداخل على الخارج احد امور لا يجرى شئ منها في المقام
احدها النص كما سيجئ والظ ان مورده ما اذا كانت العين في يد احدهما ولا يمكن التعدى الى المقام
بتنقيح المناط اما اولا فلان هذا التفصيل اعنى ترجيح بينة الداخل اذا كانت في يد احدهما الا في يديهما
وارد في الاخبار فكيف يتعدى واما ثانيا فلان حكمة ترجيح بينة الداخل لعله الاعتضاد باليد
وهو غير موجود فيما نحن فيه كما سنعرف وثانيها الاعتضاد بان يقال ان بينة الداخل مؤداها ومؤدى
اليد واحد وهو ملكية ذى اليد فيحصل التعاضد ويقدم على بينة الخارج وهذا ايضا لا يجرى في المقام
اما اولا فلان مؤدى اليد كون النصف هو مجموع ملك ذى اليد ومؤدى البينة كون نصف ملكه فلم يتحد
مؤداهما حتى يحصل الاعتضاد بخلاف ما لو كانت العين بيد احدهما فان يده وبينته كليهما تقضيان
بان مجموع العين ملك لذى اليد فيحصل التعاضد لتطابق المؤديين فتم وبعبارة اخرى ان مقتضى
مجموع اليدين كون كل واحد مالكا للنصف بشرط لا اى بشرط عدم ملكية النصف الاخر ومقتضى بينة كل منهما
هو ملكية النصف منفردا ومقتضى بينة كل واحد هي ملكية النصف بشرط الانضمام اى في ضمن المجموع ومن
الواضح ان ملكية النصف منفردا غير ملكيته منضما فبين مدلول يد كل منهما وبينته تعارض وتناقض
فكيف التعاضد والسر في ذلك ان الاخبار بملكية مجموع العين اخبار واحد بسيط لا يقبل التبعيض

التبعيض في مدلوله من حيث الظن فلا يحصل من المعاضد الظن بالمجموع لم يحصل منه تقوية الظن في البعض
الى فكيف وانا ثانيا فلان الجهة التي يحصل بسببها الاعتضاد بعينها يحصل بها التوهين ايضا لان الاعتضاد
انما حصل بسبب البينة والمفروض ان قضية البينة المعارضة عدم دلالة اليد على الملك الا ان يق
ان الكل واحد من اليدين بالنسبة الى ملكية النصف جهة اعتضاد وجهة توهين فينظر الى الجهة المعاضدة
ويوخذ بها دون الجهة الموهنة وفيه ان ذلك نظير اجتماع الامر والنهي فان الجهة المعاضدة في
مقابلتها بالجهة الموهنة تخرج عن جهة الاعتضاد فيد كل منهما وان كان يؤيدها ويعاضدها
بينة صاحبها الا انه يوهنها بينة الاخر فلا يحصل التعاضد بخلاف ما اذا كان العين في يد احدهما
فان اليد فيه يعاضد للبينة ويؤيدها من غير معارضة واما ثالثا فلان يد كل منهما وان كان
تصدق البينة في النصف الا انها تكذبها من جهة اخرى لان قضية اليد ليس الا الحكم بملكية كل
منهما للنصف بشرط لا وهذا المعنى يكذب البينة ولو بالنسبة الى النصف ايضا لان مدلول البينة ملكية الكل
فالذى مدلوله النصف بشرط لا يكذبها لان ملكية النصف بشرط لا خلاف ما يقضى به البينة
ولو في النصف والفرق بين هذا الوجه والاول هو ان مبنى الاول على منع الاعتضاد ومبنى هذا الوجه
على دعوى التوهين وان كان ملاك كل من الوجهين واحدا لان التوهين انما ندعيه من الوجه الذي
ادعينا بسببه عدم الاعتضاد وهو تضاد مدلول اليد مع مدلول البينة بالنسبة الى النصف فلينتبه
وثالثها تعارض البينتين وبقاء يد الداخل سليمة عن المعارض فان هذا احد وجوه تقديم
بينة الداخل وان كان ضعيفا وهذا قد عرفت ضعفه لان قضية ذلك هو القول الاول اعنى التساقط
واما الثاني اعنى التحالف ومجمل الكلام فيه ان التحالف هنا لا بد ان يكون لاحد امور الاول
النص وهو خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلم
في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة على انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلم فحلف

احدهما او الى الاخر ان يحلف فيقضى بها الحالف الثانى التساقط اى تساقط البينتين بعد تعارضهما لرجوع
كل منهما بداخل الاخر بناء على حجية بينة الداخل كبينة الخارج كما يدل عليه ذيل الرواية المتقدمة
قال بعد ما ذكر فقيل له فلو لم تكن فى يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل
الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت فى يد احدهما واقاما
جميعا البينة قال اقضى بها للحالف الذى هو فى يده فلذا استحلف ذى اليد على حجية بينته
مع بينة الخارج وتساقطهما لان حلف ذى اليد بناء على عدم حجية بينته بعد كون المدعى قد اقام
البينة فلا بد ان يكون حجة ثم بعد ذلك يحكم بتساقط البينتين معا اذ مع ترجيح احدى البينتين ايضا
لا وجه لاحلاف ذى اليد لان الراجح ان كان بينته استغنى عن اليمين لان بينة المنكر على تقدير
حجيتها وسماعها لا يمين معها وان كان الراجح بينة المدعى الخارج فلا وجه ايضا لاحلاف المدعى عليه
الداخل كما لا يخفى فاذا تساقطا فلا بد فى القضاء لكل منهما من التحليف كما لو تداعيا ولا بينة لاحدهما
لان كلا منهما بالنسبة الى ما فى يده [illegible] مدعى له اصلا فتدبر والثالث الحكم بان اليدين المجتمعين فى حكم التساقط
وعدم اليد راسا وهذا بناء على ما مضى فى الالتقاط السابق من عدم كون اليد على الكل مع الاشتراك دليلا
على ملك النصف عرفا وان اليد المشتركة بمنزلة السبب الذى يزاحمه غيره فان الاصل يتجه ايضا
لو قلنا فى تعارض البينتين على ما لا يد لاحد عليه بالاحلاف كما ياتى فى المسئلة الاتية وهذه الوجوه
الثلثة كلها ضعيفة اما الاول فلان التمسك برواية غير واضحة السند فى مقابل القواعد العامة كقاعدة
البينة على المدعى واليمين على من انكر مثله من غير عمل معتد به كما ترى واما الثانى فعدم الاستدلال به
مبنى على عدم الفرق بين الدخول والخروج الحسيين والمعنويين لان العين اذا كانت فى ايديهما
فيكون كل منهما داخلا بالنسبة الى النصف وخارجا بالنسبة الى النصف كما هو المختار امر معنوى
اعتبارى والا فبحسب اللفظ كل منهما ذو اليد وداخل فلا خارج فلا بد فى الاستدلال بذيل الرواية

الواردة الواردة فيما اذا كان ذو اليد احدهما خاصة على التساقط فيما اذا كانت فى ايديهما من ادعاء
مقدمة اخرى يمكن منعها وهى عدم الفرق بين الخروج الحسى والحكمى معارض برواية منصور عن الصادق
عليه السلام قال قلت له رجل فى يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت
عنده ولم يبع ولم يهب قال عليه السلام حقها للمدعى ولا اقبل من الذى فى يده بينة ان الله عز وجل
انما امر ان يطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والا فيمين الذى هو فى يده هكذا امر الله عز
وجل لانها تدل على عدم قبول البينة من الداخل وعدم حجيتها حتى يعارض بينة الخارج فيتساقطان
فان رجحنا هذه الرواية والا فلا بد من الرجوع الى ما دل بعمومه على التنصيف فى تعارض البينتين
من غير تحالف او الى قوله البينة على المدعى واليمين على المنكر حيث ان مقتضاه عدم التحالف
ايضا لان كلا منهما بالنسبة الى ما فى يد صاحبه مدع وله بينة ولا يمين معها فان قلت قد ثبت
وما قاله غير واحد فيما تقدم ان البينة من المنكر مسموعة وانها مسقطة ليمينه بناء على ان قوله عليه السلام
البينة على المدعى واليمين على من انكر لا يدل على ازيد من رفع الزام المنكر بالبينة كالمدعى
اما لان اللزوم المدلول عليه بكلمة على وارد فى مقام توهم الكلفة اى كلفة اقامة البينة على المنكر
ايضا او لان المراد عدم قبول البينة من المنكر فى جهة انكاره ونفيه فلا ينافى قبولها منه اذا ادعى
امرا ثبوتيا [illegible] منه البينة عليه من رواية منصور على ما بينت سابقا لا بد من الاعراض
عنها قلت قد بينا سابقا على ما ذكرت فى غير مقام التعارض بان يكون المنكر مستطيعا على اقامة
البينة على امر وجودى مستلزم لصدق قوله كما فى مدعى الاعسار الذى هو منكر حقيقة واما فى
مقام التعارض فلا وقد نبهنا على ذلك هنالك ايضا وهو موافق للحكمة غالبا لان بينة المنكر
اذا وقعت فى مقابل بينة المدعى فغالبا يكون من قبيل وقوع الظاهر فى مقابل الاظهر لجواز
اعتماد البينة على يد المنكر او الاصل الذى به صار المنكر منكرا فمن اجل هذه الحكمة امكن الحمل

بالوفق بين صورة التعارض وغيرها لا يقدح في ذلك عدم مجي هذه الحكمة في بعض الصور كما اذا شهدت
بينة المنكر بالملك مع الاستناد الى سبب غير اليد لان الحكمة لا يجب ان تكون مطردة والحاصل ان الاظهر
سماع بينة المنكر وكفايتها عن اليمين مع عدم المعارض واما معه فلان عدم حجيتها راسا فلا يصغى بعد
اقامة المدعى البينة الى قول المنكر ان لي البينة ولعل هذا مراد المتن من تقديم بينة الخارج لانه مقتضى
ما ظاهره من الترجيح المبنى على حجية الطرف المقابل واما الثالث فلما ظهر سابقا من ان اليد المشتركة
في العرف والشرع دليل على ملكية النصف فلا وجه للحكم بتساقط البينتين وكون المسئلة من باب تعارض
البينتين على ما لا يد لاحد عليه فظهر ما ذكرنا ان المتن اعني عدم التخالف هو المنصور والله العالم
المسئلة الثانية ما اذا كانت العين في يد احدهما وصورها ثلث لانه اما ان يقيم البينة
المدعى خاصة او المنكر كذلك او يقيمان معا ولا اشكال في الصورة الاولى واما الثانية ففي سماع
بينة المنكر وجهان بل قولان قد تقدما من ظ قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر ومن ان
مطالبة اليمين من المنكر مبنية على الترفيه والتخفيف ودفع العسر فلا يدل على عدم القبول لو اقامها فيصح
المقال انه لا شبهة في ان مقتضى ظ قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر بملاحظة تقريب المسند
اليه في التقرير حصر جميع افراد البينة في المدعى وجميع افراد اليمين في المنكر اى كل بينة على المدعى وكل
يمين على المنكر وقضيته ذلك عدم سماع البينة من المنكر راسا والا انتقض الكلية الاولى الا ان هنا
ما يصرفه عن ظاهره الى ارادة نفي الالزام دون القبول فيكون الملحوظ في الكلية الاولى اللزوم دون
القبول وذلك من وجهين احدهما ان امر اليمين بالنسبة الى البينة اخف لان اقامة البينة كلفة
واضحة بخلاف اليمين وتعين الامر الاخف على شخص دون الاثقل لا يفيد غير سوى الترفيه والترخيص
وعدم الالزام بالاثقل نظير الامر الوارد في مقام توهم الحظر وح يكون قوله اليمين على المنكر ان وظيفته
التي لا يسعه التخلف عنها هي اليمين واما انه لو اقام البينة فهل يقبل منه ام لا فهو ساكت عنه فلا بد فيه من الرجوع

من الرجوع الى ما دل على عموم حجية البينة والثاني ان مدلول قوله اليمين على من انكر عدم قبول البينة منه
من حيث انكاره فلا يمنع ذلك عن قبولها منه من جهة اخرى راجعة الى الاثبات ويؤيد ان حكمة دفع البينة
عن المنكر كون اقامة البينة على الانكار المحض عن الملك عليه تعليل مطالبة اليمين من المنكر في
فضل بن شاذان بانه جاحد والجاحد لا يستطيع على اقامة البينة فاذا فرض دعوى المنكر امرا وجوديا
كان حاله كحال المدعى من حيث العسر واليسر فلا يجري فيه تلك العلة بل يرجع فيه الى عمومات حجية
البينة وح فلا بد من التصرف في ظ قوله عليه السلام ولا اقبل من الذي في يده البينة في رواية
منصور المتقدمة بحمله على عدم القبول في صورة التعارض كما هو مورد تلك الرواية فدعوى عمومها
لصورتي التعارض وعدمه موهونة بملاحظة ما ذكرنا من الوجهين في معنى قوله عليه السلام اليمين على
من انكر فيتنزل قوله ولا اقبل في رواية منصور على صورة التعارض بارادة العهد الموصول
دون العموم واما الصورة الثالثة فاختلف فيها من حيث الترجيح بالدخول والخروج مطلقا او التفصيل
من حيث الاكثرية والاعدلية الى اقوال وجملة القول فيه ان المرجحات المتصورة في تعارض بينة الداخل
والخارج ثلثة او اربعة وليعلم ان المراد بالدخول والخروج هنا موافقة كل اصل او دليل شرعي و
مخالفتهما فليس المراد بالداخل خصوص ذي اليد وبالخارج خصوص غيره بل ما يعم مدعى الصحة في العقد
مثلا ايضا الاول من المرجحات النص بان ثبت من الاخبار تقديم انه اذا تعارض البينتان فلم الداخل
او الخارج والثاني اشتمال احدهما بعض المحامل التي لا يوجد في الاخرى كما في صورة الشهادة على الملك
المطلق فان فيه من الاحتمالات ما لم يكن فيه لعدم الملك واقعا ما ليس في الشهادة عليه بالسبب
المعين المحسوس مثل ان يشهد احدهما بالملك ويسكت عن السبب ويشهد الاخرى بسببه كالحيازة مثلا
فان هذه الشهادة بموجبها امر يعترف الملك بخلاف الاول فان الملك المطلق الذي شهد به البينة
يحتمل كونه ظاهريا مستندا الى اصل او امارة وهذا المرجع يرجع الى المرجحات الا الدلالية في الاخبار

والثالث ان يكون احتمال الكذب الخبري في احدهما ابعد منه في الاخر كاحتمال الكذب في خبر الاعدل فانه
ابعد منه في خبر العادل وكذا الاكثر او الاضبط او نحوهما بموجب الترجيح بحسب الصدق والكذب الخبري هذه
تجري مجرى المرجحات السندية والمضمونية في الاخبار وهذه المرجحات الثلثة مترتبة فمع وجود الاول لا يلتفت
الى الاخيرين لان الحكم التعبدي في مورد التعارض هو المتبع كالتخيير او ترجيح ما وافق الاحتياط في تعارض
الاخبار على اختلاف المذاهب ومع وجود الثاني لا يلتفت الى الاخير ايضا لان الاخذ بذلك المرجح حقيقة
جمع عملي بين البينتين فان الاخذ بمقتضى ما لا يحتمل الا الملكية او تعينه مثلا لا ينافي مفاد قول من
يحتمل مع قوله بعدم الملكية الواقعية اذا تحقق ذلك فنقول مقتضى الاصل الاولي المستفاد من عموم ما دل
على حجية قول العادلين في الموضوعات انه اذا تعارض بينة المدعي والمنكر كان التساقط الا ان في الاخبار
والحجج الشرعية المتعارضة لكنه في باب القضاء استفدنا من ادلة هذا الباب ان بينة المدعي علة تامة في اثبات
الحق على المنكر يجب اذا كان له بينة فلا يلتفت بعد ذلك الى شيء اخر حتى السلامة عن المعارض وبعبارة
اخرى يستفاد منها ان بينة المدعي بالنسبة الى اثبات الحق على المنكر ليست كسائر الحجج القابلة للمعارضة
بان تكون مقتضية لاثبات الحق بل هي علة تامة يترتب على مجرد وجودها ثبوت الحق على المنكر وهذا لا يستفاد
من وجوه احدها اطلاق الاخبار الناطقة بانه اذا اقام المدعي البينة قضي له فانه باطلاقها يدل على عدم
اشتراط الحكم لاحتمال قيام المنكر ايضا بينة والنظر في ترجيح احدهما على الاخر وهذا بين قوله وفعله ظاهر
والظهر كما لا يخفى على المتتبع وثانيها قوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة فانه ظاهر ولو بمعونة وروده
في مقام اعطاء الميزان كون كل واحد من الاربعة علة تامة لا يترتب مع وجود احدها وجود شيء اخر حتى
السلامة عن المعارض في القضاء وثالثها رواية منصور المتقدمة دلت بصريحها على عدم قبول البينة
من الذي في يده الشيء ورابعها قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر بضميمة قوله
عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة

قاطعة وسنة جارية ونحوها مما دل على ان كل واحد من البينة والايمان علة تامة للقضاء فاذا استفدنا
منها كون كل واحد منها علة تامة ثم استفدنا من قوله البينة على المدعي ان المطالب بالبينة هو المدعي
استفدنا عدم احتياج المدعي بعد اقامة البينة الى شيء اخر في اثبات الحق على المنكر حتى السلامة عن المعارض
نعم يحتاج الى تعديل بينة المجهول حالها لكنه امر يتحقق به موضوع البينة وليس امرا زائدا عليها يحتاج اليه المدعي
فان قلت مقتضى جميع ما ذكرت كون يمين المنكر ايضا علة تامة ومن الواضح انه لا يجتمع عليتها وعلية البينة
للمدعي لاستحالة اجتماع علتي الحكمين المتناقضين فينكشف من ذلك كون كل واحد من البينة واليمين
مقتضيا للحكم لا علة لان الجمع بين مقتضى المتناقضين امر ممكن قلنا هذا انما يتجه اذا كان مرتبة اليمين
في مرتبة البينة واما اذا كانتا مترتبتين بان كانت مرتبة احدهما بعد مرتبة الاخرى كمرتبة اليمين بالنسبة الى
مرتبة البينة حيث قضت الضرورة بعدم كون اليمين مع قيام بينة المدعي فلا استحالة في كون كل واحد
منهما علة تامة للقضاء في مورده وموضع استماعه فكيف وقد بنيت على ان بينة المنكر مع عدم المعارض
ايضا حجة مسموعة مغنية عن اليمين وهذا البناء يستلزم البناء على كون بينة المدعي مقتضية لا علة تامة
لان موازين القضاء كلها من باب واحد من حيث كونها علة او مقتضية ويستحيل اجتماع العلتين لا مترتبتين
الا على وجه الترتيب والقدر المسلم انما هو الترتيب بين يمين المنكر وبينة المدعي واما الترتيب بين بينته
وبينة المدعي فهو اول الكلام نعم لا بد من حمل الموازين على كونها مقتضية لا علة قلت يثبت الترتيب
بينهما ايضا بملاحظة ظهور ما ذكرنا في كون بينة المدعي علة تامة وعدم ظهور دليل قبول البينة من المنكر
الا في كونها مقتضية وذلك لان ذلك الدليل ليس سوى عمومات حجية قول العادلين ومن الواضح عدم
دلالته الا على كون قولهما مقتضيا بلا للمعارضة فاذا لاحظنا ذلك ولاحظنا ظهور ادلة حجية بينة
المدعي في كونها علة تامة حصل من هاتين الملاحظتين تأخر رتبة بينة المنكر عن بينة المدعي فلا تسمع
الا بعد ان لم تكن للمدعي بينة وبالجملة قد استفدنا من باب القضاء ان بينة المدعي بالنسبة الى اثبات الحق

على المنكر علة تامة وهذه الاستفادة لو زائدة على ما يقضي به عموم حجية البينة فانه لا يفيد سوى كونه مقتضيا
قابلا للمعارضة وقضية هذه الاستفادة تقديم بينة المدعي على بينة المنكر في صورة المعارضة لان الدليل
على حجية بينة المنكر على القول به لا يزيد مؤداه على كونها حجة مع عدم المعارضة كما هو الشأن في جميع ادلة الامارات
فانها انما تدل على حجيتها الفعلية مع عدم المعارضة فلا يقاوم بينة المدعي التي ثبت كونها حجة مطلقا فان قلت
لو كان بينة المدعي حجة فعلية مطلقا اي علة تامة للقضاء لم يتصور تعارض البينتين في الدعاوي مطلقا مع
بطلان التالي واضح قلت يمكن ان يقال انا استفدنا من ادلة القضاء كونها حجة فعلية وعلة تامة بالنسبة
الى ثبوت الحق على المنكر خاصة فيختص بما اذا كان المقام من مقام المدعي والمنكر لا من مقام التداعي لانه
الذي يستفاد من المأثور قولا وفعلا ثم لا يذهب عليك ان الادلة الفعلية ليست محتملة في الباب حتى يمنع
دلالتها على المدعى لان القضايا الواقعة اذا حكاها الامام في مقام الاستدلال كان مطلقها دالا على
الاستدلال فاذا حكم الصادق عليه السلام بحكم وذكر قضية من الرسول صلى الله عليه واله والمراد من الائمة
عليهم السلام في مقام الاستدلال على ذلك والاستشهاد له كان جميع ما في تلك القضية من الاطلاق والتقييد حجة
كالقول مضافا الى ان سياق الروايات الحاكية عن قضايا الرسول مثل ما يقرب معنى من انه كان رسول
الله صلى الله عليه واله اذا اختصم اليه رجلان يقول للمدعي الك بينة فان قال نعم قضى بها وان قال لا
احلف المنكر وما اشبهها وسائر ما بها من خصوصيات التعبير بما يفيد العلم لو لم يفد الظن بان المدعي
مع اقامة البينة يقضى له وليس للحاكم بعدها حالة منتظرة اخرى كالسلامة عن المعارض ونحوها هذه قضية
القاعدة مع قطع النظر عن الروايات الواردة في المسألة واما الروايات فمنها ما يدل على تقديم بينة الخارج
ايضا مثل رواية منصور المتقدمة ودونه في الدلالة المرسل المروي في كشف اللثام عن الامير عليه السلام
ومنها ما يدل على تقديم بينة الداخل وهي رواية جابر عن فعل النبي صلى الله عليه واله ورواية غياث بن
ابرهيم ومنها ما يدل على ترجيح الاكثر كخبر ابي بصير المتقدم وهذه الروايات من حيث السند كلها غير نقية وليس

وليس في بعضها ترجيح على الاخر ترجيحا يمكن الركون اليه الا ان ما دل على ترجيح الخارج اظهر من حيث الدلالة من
الباقي لان رواية منصور صريحة في عدم قبول البينة من ذي اليد مطلقا او مع وجود المعارض واما روايتا
جابر وغياث فهما حاكيتان عن الفعل وهو على تقدير اعتباره لا يقاوم دلالة القول كما لا يخفى واما
رواية ابي بصير ففي مدلولها اضطراب قد سبق اليه الاشارة لانه من مواضع الجمع لا من مواضع الترجيح فلم
يبق الا الدليل وعلى اي حال فرواية منصور اظهر دلالة من الكل ثم ان النسبة بينهما تباين كلي كما لا يخفى
فعلى تقدير التخيير لم يبطل ايضا ما في رواية منصور وكذا على تقدير التساقط لما عرفت من القاعدة
المطابقة لمضمونها واما روايات الترجيح فلا عامل بها عملا مستندا به ثم ان ما قويناه من تقديم
بينة الخارج لا اشكال فيه في صورة وهي ان يشهد كل من البينتين بالملك المطلق او الملك
المسبب او يشهد بينة الخارج بالمسبب والداخل بالمطلق وان كان الحكم في الاول والثاني اظهر منه
في الثالث لنهوض جميع ما استدللنا به على ترجيح بينة الخارج في تلك الصور خصوصا الثاني الذي هو
مورد رواية منصور لا يقال تقديم بينة الخارج في الثانية وان نطق بها رواية منصور الا انه يجب
من الاعتبار ردها لما يقضي به النظر في القواعد العامة لان بينة الداخل بعد ان كانت حجة في نفسها وشهدت
بالملك المسبب كانت في رتبة بينة الخارج في القوة مضافا الى اعتضادها باليد فتقديم بينة الخارج
حينئذ مع تعبد ايضا المضمون رواية منصور امر مشكل قلت لا اشكال فيه بعد ما عرفت من اعتضاد مضمون
تلك الرواية بما يدل عليه قوله البينة على المدعي وقوله انما اقضي بينكم الخ ونحوهما مما مر من كون
بينة المدعي علة تامة غير قابلة للمعارضة اصلا وليس ذلك امرا تعبديا محضا بل عليه بناء العرف
ايضا لان صاحب الحق بعد ان كان له طريق الى التوصل الى حقه لابد من اقامة الحجة فلا معنى لتعطيل حقه
باعتبار حصول حجة معارضة لحجة من عليه الحق والحاصل ان الحجج الشرعية والعرفية انما شرعت ووضعت
للتوصل الى الحقوق فلا بد من كفايتها بذلك المهم صونا للحقوق عن الضياع واما من عليه الحق

فليس له حق حتى يصغى الى حجته في مقابلة حجة المدعي وغاية ما يقضي به عموم ما دل على حجية البينة عليها
ممن عليه الحق اذا لم يكن لصاحبه حجة على ثبوته واما في مقابلة حجته فلا واما اذا شهدت بينة
الخارج بالملك المطلق وبينة الداخل بالملك المسبب ففي تقديم بينة الخارج ايضا اشكال وعموم
ما استدل المشايخ على تقديم بينة الخارج وكونها علة تامة حتى دوايته مضمر باعتبار عموم ما فيه من
التعليل ومن ان تقديم بينة الداخل في هذه الصورة يعادل انه رجح بينها لا ترجيح لان الملك
المطلق يحتمل احتمالات لا يحتملها الملك المقيد المستند الى سبب خاص بحيث لو طلعت تلك الاحتمالات
احتمال او احتمالات لو حلت الشهادة عليه لم تكن منافية لشهادة بينة الداخل على الملك المقيد
مثلا اذا شهدت بينة ذي اليد على الشراء من زيد المدعي وشهدت بينة على الملك المطلق كان العمل
بشهادة بينة الداخل اوثق واقرب بالواقع وادخل في وجوب العمل بالبينات لان كل واحدة
من البينتين متساويتين في الاحتمالات المنافية للواقع الراجعة الى صفات البينة من حيث تعمد
الكذب والخطأ والنسيان ونحوها وتزيد بينة الخارج على بينة الداخل بان فيها احتمال الاستناد الى
استصحاب وليس في بينة الداخل هذا الاحتمال واما احتمال الفسخ بعد الشراء فهو مما يدفع باحتمال
الشراء بعد الفسخ ايضا والحاصل ان الشهادة بالملك المطلق وان كانت حجة شرعية في اثباته ما لم يعلم بالاستناد
الى ما لا يعارض اليد وان احتمل ذلك الا انه اذا وقع التعارض بينها وبين الشهادة بالملك المقيد
السالم عن ذلك الاحتمال فمقتضى الجمع هو تقديم الشهادة على الملك المقيد والدليل على هذا
الجمع هو عموم ادلة البينة فان مقتضى ذلك العمل بمقتضى البينة المرجحة فان العمل بها البر
تكذيب للبينة الظاهرة بخلاف العكس فان العمل بالبينة الظاهرة تكذيب للعمل بالبينة المرجحة
وهذا غير مستبعد من بناء الفقهاء ايضا بل الظاهر ان بناءهم على ذلك حيثما يتعارض البينتان
واحتمل في احدهما ما لا يحتمل في الاخرى فانهم يدفعون الغير المحتمل فيه كما يأتي انشاء الله في بعض الاشارة اليه

اليه عند اختلاف البينتين في الملك بالقدم والحدوث وهذا الجمع هو الذي جعلناه القسم الثاني
من اقسام الترجيح فيما سبق لانه ترجيح من وجه وجمع من اخر ولا يبعد دعوى بناء العقلاء على مثل
هذا الجمع ايضا في الموارد التي يتعارض فيها الامارات الظنية خصوصا البينات فان لم نقل به
فلا اشكال في تقديم بينة الخارج في هذه الصورة الرابعة ايضا واما ان قلنا بل قلنا بان القاعدة في
تعارض البينات نظير الجمع فيما اذا رجح احد البينتين بسبب لا ينافي تصديقه ذلك تصديق البينة
الاخرى كالملك القديم والجديد فلا شبهة في تقديمه على الترجيح بالمرجحات الناظرة الى صدق
الشهود وكذبهم اعني مطابقة قولهم للواقع ومخالفته له كالاعدلية والاوثقية والاكثرية واضرابها
اذا لم نقل في الترجيح بها على التعبد بالاخبار واما تقديمه على الترجيح بالخروج ففيه تفصيل وهو انه
لو بنينا على ترجيح بينة الداخل فلا اشكال وان بنينا على ترجيح بينة الخارج فهذا يحتمل ان يكون
لا صلا مورد اشرنا اليها احدها ان يكون وجه التقديم هو عدم حجية بينة المنكر راسا والثاني ان يكون
الوجه عدم اعتبارها اذا كان للمدعي بينة على دعواه نظير عدم اعتبار الشاهد واليمين في مقابل
البينة والثالث ان يكون الوجه عدم اعتبارها عند وقوع المعارضة بينها وبين بينة المدعي والفرق بينه
وبين سابقه ان عدم بينة المدعي على الاول شرط لاصل حجية بينة الداخل شانا وعلى هذا التقدير شرط
لحجيته فعلا فان كان الوجه هو الاول او الثاني وجب في هذه الصورة ترجيح بينة الخارج ايضا وان كان
الوجه هو الثالث كان الترجيح لبينة الداخل لان بينة الداخل حجة اذا لم يعارضها بينة المدعي وقد ظهر
انه في المقام لا معارضة بينهما حقيقة والذي استظهرنا من الادلة هو بطلان الوجه الاول اعني عدم كون
بينة الداخل حجة مطلقا حتى مع عدم بينة المدعي واما الوجهان الاخيران فتدقيق بكون الادلة التي
استظهرنا منها ما قوينا اعني كون بينة المدعي علة تامة غير صالحة للمعارضة عن تعيين احدهما الا ان عدة
تلك الروايات منصورة ولا ظهورها في ان عدم قبول البينة من الذي في يده المال المدعى به لا جل وجود بينة

المذكورين فعلى الفقيه امعان النظر واختيار الراجح فان لم يترجح في نظره شيء منهما فليرجع الى عمومات ادلة
حجية البينة ومقتضاه تقديم بينة الداخل في الصورة المفروضة لما عرفت من كون العمل بها جمعا
عليا للفقيه فلا مجال الى ترجيح بينة الخارج لكون طرحها البينة الداخل من غير سبب فان قلت
قد استظهرت من الادلة كون بينة المدعي علة تامة لثبوت حقه على المنكر وهو عام يتناول لصورة
المعارضة ومعها فكيف تكون تلك الادلة من الادلة الفعلية التي لا عموم فيها مثل المأثور عن النبي
والوصي من القضاء بمجرد اقامة المدعي البينة وعدم اشتراط شيء آخر ومن القولية وافادها دلالة الروايات
منصور المتقدمة في مواضع اربعة الاول قوله حقها للمدعي والثاني قوله لا اقبل من الذي في يده بينة
والثالث قوله لان الله امر ان يطلب البينة من المدعي والرابع قوله واليمين على الذي في يده
دلت بهذه المواضع منطوقا ومفهوما صريحا وتلويحا على عدم سماع البينة من ذي اليد مطلقا وفي
مقابل بينة المدعي سواء كان الجمع بينهما ولو عملا امرا ممكنا ام لا بان تكونا متعارضتين لكن
في دلالة الكل على هذا الاطلاق نظر اما الاول فلاحتمال رجوع ضمير حقها الى الشاة لا الى البينة
وعليه فلا ربط لها بالمدعي وعلى تقدير رجوعها الى البينة كما هو مبنى الاستدلال لم يدل على
انحصار حق المدعي في البينة الا في مورد الرواية او في مثله مما يكون شهادة كل من البينتين فيه
بالملك المطلق على وجه موجب لتعارضهما لا في مثل ما نحن فيه الذي عرفت ان البينتين فيه غير
متعارضتين وبذلك يجاب عن الثاني ايضا واما الثالث فلا دلالة له فيه الا على عدم مطالبة البينة
من المنكر واما عدم القبول فلا ولو سلم الدلالة عليه ايضا بقرينة وقوعه تعليلا لقوله لا اقبل ففيه
ما عرفت من اختصاص نفي القبول بمورد المعارضة الذي هو مورد الرواية فان قلت قوله
عليه السلام فان الله امر ان يطلب البينة من المدعي وقع علة لقوله لا اقبل ولا يصح دعوى اختصاص
العلة بالمورد والا لغى التعليل فعموم العلة يقتضي عدم قبولها من المنكر مطلقا قلت لو سلم ذلك امكن

ان يدعى ان معنى قوله عليه السلام ان الله امره هو ان الله جعل البينة التي هي حجة تامة من غير مقابلة للمعارض
للمدعي ولم يجعلها للمنكر وعدم كون البينة حجة تامة للمنكر لا ينافي كونها حجة غير تامة له بمعنى كونها في حقه
قابلة للمعارضة فيستدل على اعتبارها في حقه بعموم ما دل على حجية البينة وقضية ذلك العمل بها
مع عدم المعارضة كما فيما نحن فيه واما الرابع فالجواب عنه ان الزام اليمين على المنكر بعد مطالبة
المدعي انما هو لرفع الالزام بالبينة التي قد ركزت في اذهان الناس مطالبتها من كل صاحب دعوى
واقعية مثبتا كان او نافيا كما اشتهر عند العلماء ان النافي والمثبت كلاهما محتاجان الى الدليل
فلا يفيد سوى رفع مشقة البينة عن المنكر وهذا مثل ما قلنا في حديث البينة على المدعي واليمين
على المنكر في دفع توهم من زعم ان قضية التفصيل عدم كون وظيفة المنكر الا اليمين من ان الفقرة الثانية
نظير الامر الوارد في مقام توهم الحظر لا يفيد سوى الرخصة والترخيص فان قلت اذا منعت عموم روايات منصور
وسائر الادلة فبماذا تستدل على عموم الحكم للصور الثلث المذكورة مع ان صورتين منها خارجتان
عن مورد روايات منصور قلنا نستدل بالمناط القطعي اذ بعد تقديم بينة الخارج على بينة الداخل
في صورة كونهما مسببين نعلم تقديمها عليها في المطلقين وفي صورة كون الداخل مطلقا والخارج مقيدا
بالمناط او بالفحوى فانه يظهر ان ما ذهب اليه الاكثر في الصورة الرابعة من تقديم بينة الداخل لا يخلو
عن قوة والله العالم فروع تظهر في تنبيهات الاول انه قد سبق الاشارة الى ان المراد بالداخل
ليس هو خصوص ذي اليد كما قد يوهمه المحكي عن التحرير والمبسوط بل ما يعم ولكل من يصدق عليه
المنكر بموافقة اصل او امارة شرعيين ويفصح عن ذلك تصريحاتهم في مسائل التنازع من كل
باب ففي باب الاجارة ذكروا انه لو اختلف الموجر والمستاجر في زيادة الاجرة ونقصانها واقام كل
منهما بينة بني على مسألة تعارض بينة الداخل والخارج وكذا ذكروا فيما اذا تنازع البائع والمشتري
في صحة البيع وفساده واقام كل منهما بينة انه يبنى ذلك على تلك المسألة وهكذا الى سائر ما يظهر للمتتبع

فى ابواب الفقه الثانى لو اقام الداخل البينة بعد قضاء الحاكم للخارج ببينته وتسليم الحق اليه كما لو ادعى زيد

عينا فى يد عمرو واقام عليها البينة فقضى له وسلمت العين اليه ثم اقام عمرو بينة على انها له فقد اختلف

فيه على قولين احدهما ما عن الشيخ من نقض القضاء واعادة العين الى عمرو فى المثال والثانى

ما اختاره فى الشرائع بعد نقل مذهب الشيخ من عدم النقض وابقائها فى يد زيد وليس فى كلام هؤلاء تعرض

لحال ما اذا كانت اقامة البينة قبل ازالة يد الداخل وهو عمرو فى المثال المذكور وتصريح الشهيد فى القواعد

بنقض القضاء وابقاء العين فى يد عمرو نظرا الى بقاء اليد حسا وهو المحكى عن الفخر يرد ربما يقتضى بر ظ

هؤلاء ايضا نظرا الى ما فى كلامهم من مفهوم القبلى قيد بعد زوال اليد ثم ان البينة اما ان تصرح بحدوث

ملكية العين بعد القضاء عند احتمال تجددها بعده او تصرح بالملكية قبل القضاء او تطلق فى الشهادة

ولا اشكال فى القسم الاول لانه لا مانع فيه من سماع دعوى الداخل فى الملكية ولا من سماع بينته والحكم

بعد فرض عدم معارضة بينته لما اقامه الخارج من البينة كما لا ينبغى الاشكال فى سماعها على الثالث لان

احتمال تجدد الملك كاف فى سماع الامرين وانما يظهر من المسالك دخوله تحت محل النزاع ايضا والظاهر انه

ليس كذلك فبقى الاحتمال الثانى لان القضاء فيه للداخل لا يخ عن اشكال وعليه فنقول ان اقامة البينة

اما ان تكون قبل ازالة يد الداخل عن العين او بعدها وعلى التقديرين فالبحث فى هذه المسئلة اما ابتداعى

ويتفرع على القول بتقديم بينة الخارج فالاحرى سقوط هذا الفرع راسا بمعنى تعين عدم النقض والقائه

فى يد المدعى لو كان مسلمة اليه خلافا لصاحب المسالك فانه بنى المسئلة فى موضع من كلام المحقق اعنى ما اذا

كانت اقامة البينة بعد ازالة يد الداخل عن العين على المسئلة السابقة اعنى تقديم بينة الخارج او الداخل

وان العبرة بالدخول والخروج حال طلب المدعى او حال اقامة البينة وحال التعارض فان بنى على تقديم بينة

الخارج وان العبرة فى الخروج بحال اقامة البينة نقض الحكم وحكم بها لعمرو لانها حال اقامة البينة خارج باعتبار

انتقاض القضاء بصيرورة زيد داخلا وكذا لو بنى على تقديم بينة الداخل وجعل العبرة فيه بحال الملك لان عمرو

عمرو فى حال الملك الذى يدعيه كان داخلا وان صار بسبب القضاء خارجا والا لم ينقض الحكم واقرت العين

فى يد زيد والظاهر ان ما ذكره ليس على ما ينبغى اذ على القول بتقديم بينة الخارج لا يعقل انقلاب الداخل خارجا

بنفس تقديم الخارج لانه من باب استلزام وجود الشيء عدمه وهو دور محال بل ربما يتسلسل فانه اذا قضى

للخارج ببينته صار ذلك سببا لصيرورة الداخل المحكوم عليه خارجا فاذا سمع بينته وقضى له انعكس الامر

هكذا الى الدورة الثانية والثالثة نعم ما ذكره صحيح فى الاحتمال الاول اعنى ما اذا شهدت البينة بالملك المتجدد

بعد القضاء الاول وكذا فى الاحتمال الثالث اعنى صورة الاطلاق كما هو الاظهر واما فى الاحتمال الثانى الذى نتكلم

فيه وهو ما اذا صرحت البينة بالملك قبل القضاء وقبل ازالة اليد فلا يعقل ان يكون القضاء للخارج

سببا لانقلاب الداخل خارجا معه بينته على بينة المدعى كيف وثمرة القضاء للخارج انفصال الخصومة

وعدم الاصغاء الى بينة الداخل بعد حال القضاء فلو بنى على ان هذا القضاء يوجب انقلاب ذلك الداخل

المحكوم عليه خارجا كان القضاء الواقع للخارج قضاء عليه فلا يكون قضاء له وهو خلف بين وكلام فيه

بل التحقيق ان البحث فى هذا الفرع انما يتم على القول بتقديم بينة الداخل وهو الذى يظهر ايضا من محكى

الارشاد لابن فهد حيث انه بعد ما اشار الى ما فى المسئلة من الاحتمالات من حيث القول بتقديم بينة

الخارج او الداخل وكون المناط بالدخول والخروج هو الدخول والخروج فى حال الدعوى او فى حال اقامة

البينة قال ان نقض القضاء واعادة العين انما يتم على القول بتقديم بينة الداخل وكون العبرة بالدخول

فى حال الدعوى التى سماها فى المسالك بحال الملك وعليه تبنى المسئلة ما اشار اليه الشهيد فى القواعد

من ان يد الداخل انما ازيلت لعدم البينة فبعد وجودها لا بد من عودها ومن ان القضاء لا ينقض

الا بقطعى توضيحه ان الحكم ببينة المدعى حكم تعليقى مراعى بعدم اقامة المدعى عليه بينة معارضة لبينته

بناء على هذا القول اعنى تقديم بينة الداخل عند التعارض فاذا اقام المدعى بينة ولم يظهر للحاكم بينة

معارضة لها تشهد للداخل كان حكم الحاكم على طبقها حكما تعليقيا لا ان العمل بكل اصل او امارة معلق

ومشروط بان لا يكون لها معارض و انما لابد من احراز ذلك الشرط اما بالعلم والوجدان فيقع الحكم على طبقه
منجزا او بالاتكال على الاصل فيكون ح كالظاهر معلقا في الواقع على انتفاء المعارض لما ان ذلك الحكم
بحيث اذا ظهر مخالفة الاصل للواقع وتبين وجود المعارض انتقض الحكم جدا وهذا ليس نقضا للحكم بل انتفاء
لان استعداد الحكم للبقاء يتبع استعداده انه منجز من حيث الوجود ومن حيث الاعتبار مثل بينة الخارج
انما شهدت بالملك المسبب على القول بتقديم بينته عند التعارض مع بينة الداخل مطلقا وقع الحكم المنجز
منجزا فلا ينتقض الانقاطع واما اذا كان في مرتبة تعليق اما من حيث الوجود مثل البينة التي تشهد اتكالا
بالاستصحاب او من حيث الاعتبار مثل بينة الخارج على القول الاخر اعني بتقديم بينة الداخل وقع الحكم معلقا
اذا كان مرتبة بحسب الظاهر سليما عن المعارض والوارد ويراعى الى ظهور الوارد لو كان التعليق في اصل
وجودها مثلها اذا كان مستندا بالاستصحاب ولذا يسمع البينة من المحكوم عليه بالدين لو ادعى الاداء
او الى ظهور المعارض لو كان التعليق في اعتبارها لا في وجودها مثل بينة الخارج على هذا القول
فاذا ظهرها يبطل اثر البينة باحد الوجهين انتقض الحكم بنفسه وليس هذا القضاء مجمعا على بطلانه
الا بقطع هذا وجه انتقاض الحكم وعود العين الى يد عمرو واما وجه عدم الانتقاض وهو الذي يظهر في
بادي الراي من ان القضاء اذا وقع وقع مستداما ولا شبهة في وقوع القضاء للخارج فلا ينتقض بعده
بالبينة فان قلت على ما ذكرت لا يقع القضاء ابدا الا معلقا لان كل بينة يقيمها المدعي فيحتمل ظهور
المعارض له بعد القضاء ولو من غير الداخل لاحتمال معارضتها ببينة خارج اخر مثله فنقول ان بينة الخارج
على القول بتقديمها ليس فيها تعليق باطلا لان التعليق ثابت ولو بالقياس الى ظهور معارضها من خارج
اخر فيه قولهم لا ينقض القضاء الا بقطعي وفي اي مورد يبقى ذلك قلت ليس الامر كذلك بالنسبة الى بينة
خارج اخر لان بينة احد الخارجين بالنسبة الى بينة الاخر بمنزلة المعارض واما بينة الداخل بالنسبة الى بينة
الخارج فهي بمنزلة الدليل بالنسبة الى الاصل على القول بتقديمها ولا نقول بالتعليق في القضاء الا في القسم

الثاني لان القول به في القسم الاول اعني التعليق بعدم وجود المعارض منجز الحجة يتسلسل من حيث
ان اعتبار احد المتعارضين ليس معلقا على انتفاء مطلق المعارض حتى يرتفع اعتباره بمجرد ظهور المعارض
كما في القسم الثاني بل على انتفاء معارض اقوى كان الحكم بتقديم مرتبته تعليقيا مراعى بعدم ظهور الاقوى منه
في الاول لان ذلك امر ممكن بان ينضم الى ذلك الدليل الاول بعد ظهور المعارض الاقوى بعض ما يوجب
انقلاب الاقوائية من المرجحات كالكثرة مثلا فهنا ما امكن ان تزيد شيئا فشيئا يوما فيوما ثم بعد ظهور
ذلك المرجح وانقلاب الاقوائية يكون تقدم مرتبته تعليقيا مراعى بعدم تجدد القوة لمعارضه مرتبته فيما بعد
وهكذا هلم جرا فان ضرورتنا في باب القضاء ان يجعل العبرة بوجود المعارض وعدمه حين قيام الحجة وحال
القضاء وعدم الالتفات الى احتمال وجوده واقعا وظهوره فيما بعد والا لا ينسد باب القضاء ولا يترتب
عليه اثره المقصود فلا بد من حصول وقوع القضاء منجزا حينما يقع وعدم كونه معلقا ومراعى الى ظهور وجود
المعارض نعم ما ذكرت من كون العمل بالدليل دائما تعليقيا صحيح في الاحكام حتى انه لو اتفق في يوم واحد ظهور
المعارض بعد علمه بعدم ظهوره في حال العمل الضرورة انتقض العمل كذلك ولا ضير فيه واما في باب القضاء فليس
يمكن الالتزام بتعليقية القضاء مطلقا حتى بالقياس الى ظهور المعارض الذي يكون نسبته الى ميزان
القضاء كنسبة احد الدليلين المتعارضين بالنسبة الى الاخر نعم لا ضير في الالتزام به بالنسبة الى القسم
الاول من المعارض اعني ما كان نسبته الى ميزان القضاء كنسبة الدليل الى الاصل وبعبارة اخرى
المعارض الذي لا يشترط العمل به بشيء بل يكون وجوده علة تامة للحكم غير معلق على شيء مثل بينة الداخل
على القول بتقديمها على بينة الخارج فان العمل بها على هذا القول لا يتوقف على شيء فاذا ظهر وجب
انتقاض الحكم المستند الى بينة الخارج والقضاء للداخل قضاء منجزا غير متوقف ومعلق على شيء
والحاصل ان معارض ميزان القضاء على قسمين قسم يجب العمل به منجزا غير معلق على شيء حتى عدم المعارض
وذلك مثل بينة الداخل على القول باعتبارها فان العمل بها متعين بلا انتظار شيء اخر حتى المعارض

اذ لا معارض لها حتى ينظر وجودها سواء كان موجودا فى زمان اقامة الخارج البينة او ظهر بعدها وبعد
القضاء لم وقسم يجب العمل به معلقا على نحو تعليق العمل بالميزان الذى استند اليه القضاء وذلك مثل
بينة خارج او مثل المدعى فان العمل ببينة المدعى كما انه معلق على عدم معارض اقوى كذلك
العمل بالمعارض الاقوى ايضا معلق بسلامته على معارض اقوى سواء كان الاقوائية باعتبار تعدد
صفة رجحان فى بينة المدعى او باعتبار ظهور مرجح اخر ففى القسم الاول لا منافاة من الالتزام
بتعليقية القضاء بل لا بد من القول بها لانه معلومية توقف اعتبار الادلة والحجج والامارات
فعلا على احراز عدم المعارض او الحاكم بالاصل واما فى القسم الثانى فالالتزام بالتعليق فيه امر
غير ممكن لاستلزامه التزلزل فى جميع القضوات وانجراره الى التسلسل كما عرفت فظهر ان القول
بالانتقاض فيما نحن فيه كما عليه الشيخ بناء على اصله من تقديم بينة الداخل لا يخلو من وجاهة وسداد
ولا ينافيه ما ذكره الشهيد فى القواعد من ان القضاء لا ينقض الا بقطعى لانه ليس نقضا بل انتقاض
كما عرفت الا ان يقال ان ظهور المعارض فى ادلة الاحكام امر ممكن فلا بد ان يكون العمل بكل دليل
فى حكم من الاحكام مراعى الى ظهور المعارض واما فى باب القضاء والبينات فامر غير معهود الا
على بعض الوجوه الخارج عنه المقام لان المدعى حين اقام البينة ولم يقم الداخل بينة معارضة لم
يتحقق شرط عدم المعارض واقعا لان المعارض ليس سوى شهادة البينة لا اعتقاد البينة فى نفس
الامر والشهادة كانت منتفية حين القضاء واقعا وظاهرا وفيه ما لا يخفى ثم بقى الكلام فى وجه ما
فصل الشهيد فى القواعد من اختيار نقض القضاء مع بقاء يد الداخل والاشكال مع زوالها ويمكن
توجيه ذلك بان بقاء اليد سبب لبقاء الدخول العرفى بحاله فلا يمنع تقديم بينته على بينة الخارج
عملا بمقتضى الادلة ولا يقدح فى ذلك وقوع القضاء للخارج وصيرورته داخلا بسبب القضاء لان المناط
فى الدخول والخروج ما كان بدون ملاحظة القضاء ومع قطع النظر عنه فكل من هو داخل مع قطع النظر

عن القضاء يقدم بينته ومع بقاء اليد حسا يكون الداخل عمروا كما كان كذلك قبل القضاء بخلاف ما لو زالت
اليد فانه يزول الحسب لزوال صفة الدخول العرفى فلا وجه لتقديم بينته على بينة المدعى الخارج بل
ينبغى العكس لان العين بعد انتقالها الى يد المدعى اعنى زيدا فى المثال المذكور يكون هو الداخل
عرفا بمقتضى اصالة صحة يده وتصرفه واما مع عدم انتقالها فهو بعد خارج وان كان قضى له اذ لا عبرة بالدخول
الحاصل من جهة القضاء هذه غاية ما يوجه به التفصيل المزبور ولكنه غير وجيه لان اليد المستندة الى القضاء
حالها كما لم فلا تصلح منشأ لصيرورة صاحبها داخلا سيما بعد ما عرفت من ان المناط فى الدخول والخروج ما
كان مع قطع النظر عن القضاء او عما هو مستند اليه لان المستند الى المستند الى الشئ مستند الى ذلك الشئ
فالدخول المستند الى اليد المستندة الى القضاء مستند اليه حقيقة فلا عبرة به واما دعوى اصالة الصحة
فى يد المدعى وحاصلها عدم استناد الدخول الى القضاء بل الى اليد بعد ملاحظة احتمال صحتها واجراء
اصالة الصحة فيها ففيه ان اصالة الصحة فى يده معارضة باصالة الصحة فى يد الماخوذ منه الداخل
اعنى عمروا فى المثال المزبور فهى حاكمة على اصالة الصحة فى يده لان الشك فى صحة يده وفسادها مسبب
عن الشك فى صحة يد الداخل وفساده كما لا يخفى فالاظهر عدم الفرق بين بقاء اليد الحسية وزوالها
والله العالم والثالث انا اذا قدمنا بينة الداخل فهل يحتاج معها الى اليمين كما فى القواعد ام لا والتحقيق
فيه ان ينظر الى وجه التقديم فان كان هو تساقط البينتين وسلامة اليد عن المعارض افتقر الى اليمين
لان القضاء بدونها لا يكون قضاء بلا ميزان وان كان هو ترجيح بينة الداخل للاعتضاد باليد فلا يمين
عليه لانه لان الحكم للداخل على هذا الوجه مستند الى بينته ومع البينة لا حاجة الى اليمين وان كان هو
التعبد بالاخبار فلا بد من النظر لان الاخبار مختلفة منها ما يشتمل على الترجيح مع اليمين ومنها بدونها
فبايهما استند الحكم اى تقديم بينة الداخل يتبع حكمه من حيث اليمين وعدمه والرابع اذا اراد
ذو اليد اقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه للتسجيل ففى القواعد كما عن التحرير الاقرب الجواز ولعل وجهه

الجواز النظر الى عمومات الحكم بين الناس السابق اليها الاشارة فى اول هذا الباب بل يمكن الاستدلال عليه
بعمومات القضاء وفصل الخصومة ايضا بناء على كون المقام من الفصل للخصومة التقديرية توضيح المقام
ان حكم الحاكم قد يتعلق بالموضوعات على وجه ليس المقصود منه رفع الخصومة وان ترتب عليه ذلك احيانا
كالحكم بالهلال والقبلة وطهارة شىء ونجاسته وامثال ذلك وقد يتعلق بها على وجه يكون المقصود
منه رفع الخصومة وهذا ايضا على قسمين لان الخصومة اما ان تكون محققة ولو مع عدم حضور احد
الخصمين كالحكم على الغائب وقد يكون مقدرة اى شانية والحكم فى الاول رفع الخصومة وفى الثانى دفعها
لا اشكال فى جواز الحكم على الوجه الاول منهما المقصود منه رفع الخصومة الفعلية واما جوازه على الوجه
الثانى المقصود منه دفع الخصومة الشانية فالظاهر ايضا بنصوص عمومات الحكم والقضاء بين الناس بالبينة
على هذا الوجه واما جوازه على الوجه الاول الغير الراجع الى فصل الخصومة باحد الوجهين المذكورين
فهو مبنى على تمامية عمومات الحكم بين الناس ولاجل ذلك فيشكل فيه وما نحن فيه اعنى اقامة البينة
للتسجيل من القسم الثالث من الوجه الثانى وهو عكس الحكم على الغائب لعدم حضور المدعى عليه هناك
وعدم حضور المدعى هنا هذا هو الكلام فى مدرك المسئلة واما معنى اقامة البينة للتسجيل فقد ظهر مما ذكرنا
وهو دفع الخصومة التقديرية بمعنى اثبات الحق المتنازع فيه قبل تحقق التنازع بموازين القضاء وحكم
الحاكم واما فائدته فهى على القول بتقديم بينة الداخل واضحة اذ يترتب على هذه البينة والحكم ما
يترتب على بينة الداخل مع وجود المدعى وتعارض البينتين فيه مع موت الشهود او فسقهم او نحو ذلك
واما على القول بتقديم بينة الخارج فلا بد من الاشكال فى ظهور المدعى ولا يكون له بينة ومع بينته بناء
على كون بينة المنكر مسقطة من يمينه كما ياتى انشاء الله فما له بيوم شاهدنا من عدم الفائدة للتعرض للتسجيل
قبل تحقق الخصومة ليس على ما ينبغى الخامس اذا لم يكن للمدعى بينة واقام ذو اليد او كل منكر بينة
فهل هى تسقط عنه اليمين كما فى القواعد والتحقيق هو انه لو قيل بتقديم بينة الداخل لا يمين فلا اشكال

فلا اشكال فى سقوط اليمين هنا لانه اذا اكتفى ببينة المنكر عن اليمين فى صورة معارضته ببينة المدعى
ففى صورة عدم المعارضة لزم الاكتفاء والاقناع بها عنها بطريق اولى وان قيل بتقديمها مع اليمين فان
كان وجه اليمين هو تساقط البينتين بعد تعارضهما وصيرورة اليد سليمة عن المعارض فهنا لا حاجة
الى اليمين لسلامة بينته هنا عن المعارض مع كونها حجة كما هو المفروض على هذا البناء وان كان الوجه هو التعبد
بظاهر بعض الاخبار الدالة على الجمع بين اليمين مع البينة فى الحكم بسقوط اليمين هنا اشكال لاحتمال توقف الحكم لذى
اليد على امور ثلثة البينة واليد واليمين فبعد الا ان يقال ان اليمين وحدها كافية للمنكر اذا لم يكن للمدعى
بينة فوجود البينة معها يصير لغوا وهو ظاهر اذ المفروض حجية بينة الداخل هذا على القول بتقديم بينة الداخل
عند التعارض واما على القول بتقديم بينة الخارج فسقوط اليمين هنا مبنى على ان اليمين من المنكر وظيفته
او عزيمته وقد سبق مرارا ان قوله عليه السلام اليمين على من انكر لا يدل على العزيمة بل على الرخصة وانه لو اقام البينة
كان كافيا فى الحكم له فلا ظهر ما ذكره العلامة من الكفاية السادس قضية تقديم بينة الداخل هو ان
يطلب الحاكم البينة اولا من المدعى عليه فان كان له بينة قضى له ولا يصغى الى مقالة المدعى اذ لا فائدة فى ذلك
لان غاية ما للمدعى اقامة البينة على دعواه والمفروض تقديم بينة الداخل على بينته وهذا على خلاف ما هو
المعهود المتعارف بين الناس من مطالبة البينة اولا من المدعى وعلى خلاف صريح ما هو الماثور قولا وفعلا
من النبى والائمة صلوات الله عليهم اجمعين وهذا ايضا من شواهد بطلان القول بتقديم بينة الداخل
فان قلت لا يلزم من تقديم بينة الداخل مطالبة البينة منه اولا على ما هو المتعارف لان المدعى هو صاحب الحق
والمطالب به ومقتضى القاعدة مطالبة البينة ممن يطلب الحق ثم لو لم يكن له بينة فله احلاف المنكر نعم لو اقام
المدعى البينة وقال المنكر ولى ايضا بينة قضى له وهذا لا ينافى سوال البينة اولا من المدعى قلت اما ان
نقول بان الحاكم بعد قيام البينة يجب عليه تلقين المنكر ان له اقامة البينة ايضا مثل تلقينه حق الجرح اياه
اولا نقول به فان قلنا به كان الابتداء بسؤال البينة من المدعى لغوا صرفا والكلام فى القضاء اذ لا يستتر

القضاء الا بعد النظر في حال المدعى عليه من حيث استطاعته على اقامة البينة على خلاف بينة المدعي وعدمه
بمقتضى الوضع الطبيعي في الابتداء بسؤال البينة من المدعى عليه لان الامر بالاخرة ينتهي الى سؤالها عنه
وان لم نقل بذلك ساوى بينة المدعي وبينة المدعى عليه من حيث الابتداء بالسؤال فللحاكم الابتداء بايهما
نعم يلزم ان المعهود الالزام بسؤال البينة اولا من المدعي فهم والسابع اذا اقام البينة على الداخل فادعى
الشراء من المدعي او ثبت الدين فادعى الابراء فمن القواعد ان كانت البينة حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وبينة
الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم ثم اذا اقام البينة استرد وقد يشكل الفرق بين ما ذكره
في المسئلتين وبين ما اذا ادعى فسق الشهود وكان الجارح غائبا فانه يمهل ثلثة ايام كما هو مصرح به في محله
ثم الفرق بين حضور الشهود وغيابها ايضا لا يخلو عن اشكال لان المدعي بعد اثبات دعواه ان كان مستحقا
للحكم وجب الحكم ويترتب عليه اثره من التسليم ثم اذا اقام الداخل البينة يترد فيه جمع بين حق المدعي والداخل
وان لم يكن مستحقا للحكم باعتبار كون بينة المدعي معلقة على عدم المعارض فلا بد للحاكم من ايقاف الحكم
حتى يتفحص عن المعارض لم يستحق الحكم ووجب على الحاكم امهال الداخل الى احضار بينته وكشف الحال
عن هذا المقال ان القضاء قد يكون تنجيزيا وقد يكون تعليقيا وقد سبق ان التعليق والتنجيز في القضاء
يتبع التعليق والتنجيز في الميزان والتعليق في الميزان يتصور على وجوه ثلثة احدها ان يكون
التعليق في موضوع البينة وذلك مثل تعليق وجود البينة المعدلة على عدم مجيء الجارح فان عدم الجارح
من شرائط وجود البينة التي هي ميزان القضاء والثاني ان يكون التعليق في تحقق مدلولها مثل البينة
التي تشهد بالملك بمقتضى الاستصحاب فان مضمون هذه البينة موقوف على عدم الدليل على ارتفاع الحالة
السابقة والثالث ان يكون التعليق في اصل اعتبارها مثل بينة الخارج بالنسبة الى بينة الداخل
فان اعتبارها على القول بتقديم بينة الداخل معلق على سقوطها والمدعى عليه في هذه الصور الثلث
ان لم يدع المعارض فللحاكم الحكم للمدعي بمقتضى اصالة عدم المعارض فيكون الحكم واقعا على التعليق واما

واما ان ادعى المعارض فاما ان يقال بوجوب ايقاف الحكم في المواضع الثلثة مطلقا تفحصا عن المعارض و
تحقيقا لا ثبات الداخل بينته بناء على كون العمل بالاصل في باب القضاء كالعمل به في باب الاحكام من حيث انتفاء
العمل به الى الفحص عن المعارض واما ان يقال بعدم ايقاف الحكم مطلقا نظرا الى عدم الدليل على وجوب
الفحص عن المعارض عليه كما يجب على المجتهد فلا وجه لتعطيل حق المدعي مع سلامة حجته ظاهرا عن المعارض
او يفصل بين الوجه الاول والوجهين فيلتزم في الاول بلزوم الامهال وايقاف القضاء حتى يحضر البينة
لان البينة قبل احراز سلامتها عن الجارح لا تصلح حجة للمدعي فليس له حق يجب مراعاته ودعوى احراز
السلامة بحكم الاصل غير نافعة لان التمسك بالاصل انما ينفع في الدعاوي مع وجود المقتضي وعلم المعارض
هنا جزء للمقتضي ومع عدم المقتضي فلا اعتداد به لان الشارع جعل للقاضي موازين غير الاصول
كالبينة ونحوها فلا يجوز له اهمال دعوى احد الا بعد وجود بعض تلك الموازين فقبل وجوده يجب عليه
التوجه الى الدعوى وعدم الالتفات اليه كونها مخالفة للاصل ولا ان كل دعوى مخالفة فيلزم ان لا
يجاب المدعي في ما هنا دحضه ولا الالتفات الى سماع قوله لاصالة عدم الحق واصالة علم البينة
ونحوهما مع انه مردود بالبطلان وليس ذلك الا وجوب اهمال الاصول على القاضي والنظر الى
ما دل على وجوب طي الدعاوي بالموازين المعهودة ولذلك اذا وجد الميزان واقيمت البينة فانه بعد
وجوده لا عذر للقاضي في القضاء بمجرد احتمال وجود معارض وهو من قبيل المانع يدفع بالاصل كسائر
المقامات وما ذكرنا يظهر انه لا يرد ان يقال ان الاصل حجة شرعية سواء كان في مقام دفع المانع او تكميل المقتضي
ووجه عدم الورود ان اتكال القاضي في تحصيل المقتضي بالاصل مناف لما دل على وجوب سماع الدعاوى
وفصلها بالموازين لان مقتضى وجوب السماع عدم الالتفات الى اصالة عدم حقية الدعوى و
مقتضى جعل الموازين عدم استناد الفصل الى غير تلك الموازين بحيث توقف القضاء على ما ليس
بميزان له الا بمعونة الاصل لم يجز فاللازم بخلاف ما لو توقف على ما هو ميزان له في نفسه فانه بعد وجود المقتضي

بالادلة الدالة على وجوبه بالبينة مثلا وعدم المانع بحكم الاصل وفى الاخرين بعدم الامهال لما ذكر ووجه
عدم الامهال حطاً من عدم الدليل على وجوب الفحص على الحاكم بعد قيام الحجة او بفصل بين صورة حضور
البينة متوقف القضاء حتى يقيمها الداخل ط وفى المواضع الثلثة وبين الغيبة فيقضى بلا مهلة لان
حضور البينة يمنع من العمل بالاصل فاجراء عدم المعارض ما لعدم جريانه او لاستلزام العمل به مع حضورها
مخالفة الواقع كثيرا ولان بينة المدعى فى هذه الصورة اعنى صورة حضور الشهود ليس بينا تاما عند التحقيق
لان مدعى الدين مثلا وان اثبت مدعاه ببينة الا ان الثبوت الاستصحابى مع ادعاء المديون البراءة الفعلية
بالابراء وادعاء حضور البينة على ذلك ليس مما يترتب عليه الحكم بالاشتغال الفعلى اذ لابد من نهوض
بينة المدعى باثبات الاشتغال الفعلى وهو لايتم الا بضميمة الاستصحاب الذى ليس بنا الوقف على الالتفات
اليه فى باب القضاء مع دعوى الابراء ودعوى حضور الشهود والتحقيق ان حضور البينة اى بينة من
يدعى الابراء بعد ثبوت الاشتغال الاستصحابى او من يدعى الشراء بعد ثبوت ملكية العين يمنع عن
التسليم كما ذكره العلامة رح ولا الى ارسال المسلمات لانه فى معرض ضياع حق المدعى الذى وجب
لحفظه سماع الدعوى على الحاكم ولو كان ذلك الحق الغرض المتعلق بالعين نعم الظاهر انه لايمنع
عن سائر التصرفات كالركوب والسكنى والبيع والاجارة ونحوها فانه لامانع منها ولعل
مراد العلامة ايضا من عدم التسليم ليس هو المنع من التصرفات اذ الظاهر ان المراد بالتسليم هو التسليم
على وجه التسلط بالاتلاف فانه الذى لايجوز مع حضور البينة والدليل على ذلك هو الادلة
الدالة على وجوب فصل الدعاوى والتوجه اليها فان معنى التوجه الى الدعوى والتعرض
لفصلها عدم ترك المدعى عليه على حاله التى كان عليها قبل الدعوى اذ لو ترك على حاله لم يترتب
على سماع دعوى المدعى الاثر المقصود من السماع وهو ايصال الحقوق فكل شيء ينافى وصول المدعى الى
حقه على تقدير اقامة البينة فلابد من منع المدعى عليه عنه وذلك مثل الاتلاف دون سائر التصرفات

التصرفات فلو ادعى دارا مثلا فللمدعى عليه بيعها واجارتها وسكناها وغير ذلك من التصرفات ما لم يقم المدعى
البينة ولو بعد حال الدعوى واما اتلافها فيمنع عنه لانه مناف لحكمة وجوب سماع الدعوى اعنى ايصال
الحقوق اذ الغرض المتعلق بالعين يفوت بالاتلاف ولا يتدارك بدفع القيمة على تقدير ثبوت حق المدعى
بل قد يتعذر دفع القيمة ايضا بخلاف سائر التصرفات فانها غير منافية لتوصله الى حقه ولو كان تلافيا
او سفهه ومع نقول ان المدعى عليه اذا ادعى الشراء فليس للحاكم تسليم العين الى المدعى الذى اثبت
ملكيتها على وجه يتسلط على اتلافها وهو المراد بالتسليم فى المقام لا مطلقه ولو مع المنع من الاتلاف
وكذا اذا ادعى الابراء فانه ليس للحاكم ايضا الامر بالتسليم من دون انتظار لقيام البينة على الابراء
وكذا الحال فى الوجه الثالث من وجوه التعليق فى البينة اعنى ما اذا كان المعلق عليه فقدان المعارض
كبينة الداخل على القول بتقديمه بل وكذا الحال فى كل مقام يدعى المدعى مع حضور البينة فان
المدعى عليه لا يخلى وسبيله على وجه يفعل فى المدعى به ما شاء بل يمنع من التصرفات المتلفة
ولا يعمل بالاصل فى هذه الحالة بالنسبة الى تلك التصرفات ويحل القول فى المقام على وجه كلى هو ان المدعى
لاقامة البينة سواء كان خارجا او داخلا وسواء كان فى الاول مدعيا او كان اولا منكرا ثم انقلب مدعيا
كمدعى الابراء بعد ثبوت الدين ومدعى الشراء بعد ثبوت الملك وبالجملة من يسمع بينته اذا قال
لى بينة حاضرة لم يجز العمل بالاصل فى الوجه الذى ينافى بحوزه الغرض الداعى الى سماع الدعوى
اعنى ايصال الحق فلا يترك ذو اليد على ما كان عليه من وجوه السلطنة على ما فى يده مطلقا
مثل الاتلاف ونحوه مما يمنع عن توصل المدعى الى حقه بعد اقامة البينة كالاخلى على حاله من حيث
الفرار عن حضور المخاصمة فكما يجب عليه الحضور فى مجلس القضاء كذلك يجب عليه عدم التصرف فى
المدعى به على وجه يفوت معه غرض سماع الدعوى ويلزمه الحاكم عليه والدليل عليه هو ادلة
وجوب سماع الدعاوى بعد ملاحظة الحكمة بل العلة وهى ايصال الحق فانه لايتيسر الا مع منع المدعى

عليه من التصرفات المنافية لوصول الحق الى المدعى على تقدير اقامة البينة هذا كله مع حضور البينة
وامامع غيابها واستمهال المدعى لاقامتها فالظاهر عدم الامهال ووجوب المشى على طبق الاصل والحكم
على طبقه ويختلف مقتضاه باختلاف المقام فلو كان ملتمس الامهال هو المدعى لم يجب بل يحكم
بمقتضى الاصل وهو تسلط المنكر على المدعى به على نحو تسلطه قبل الدعوى ولو كان الملتمس هو
الداخل لم يسمع ايضا قوله بل يلزم بتسليم المدعى به الى المدعى لان البينة اثبت بأضعف من اليد
بل هي اقوى منها فكان المدعى لا يجاب في التماس تاخير القضاء بل يقضى بعدم سلطنته على المنكر وسلطنته
على ما في يده من جميع الوجوه كذلك الداخل لا يجاب في التماس المهلة بل يقضى للمدعى بنزع العين
من الداخل اخذا بمقتضى بينته التي هي اقوى من اليد وكذا الكلام لو كان الملتمس هو مدعى الابراء
او مدعى الشراء فانهما لا يجابان ايضا بل يلزمان بالتسليم عملا بمقتضى البينة والدليل على ذلك
ان غيبة الشهود لا تمنع ان لها اثرها امر عرفي وربما يتوقف حضورها على مضى سنة او سنتين وفي اجابتهم
في تاخير القضاء حرج وضرر لا يمكن التزامها ودعوى ان للزمن المشروع للقضاء وهو واضح لا يجوز على
المتفقه نعم الظاهر ان الحكم في الوجه الاول من وجوه التعليق اعني التعليق الراجع الى اصل تحقق الميزان
مثل التعليق بالنسبة الى الجرح ليس كذلك فان مدعى الجرح يمهل الى احضار بينته وذلك لما اسلفنا في
ان اصالة عدم الجارح لا تصلح ميزانا للقضاء ولا محلا لها لاحضار موازين استخراج الحقوق في امور
ليس فيها الاصل ولا يرد ذلك في الوجهين الاخيرين لان الفرض فيهما وجود البينة للمدعى فلا وجود
احد تلك الامور وعدمها فلو حكم قد وقع الحكم بالميزان الشرعي اذ لا ينافي استناد الحكم اليها دفع
احتمال وجود معارضها بالاصل والحاصل ان التعليق الراجع الى موضوع البينة الشرعية كالتعليق بالنسبة
الى الجرح يمنع عن القضاء قبل الفحص عن وجود المعلق ومن العمل بالاصل في احراز ذلك قبل الامهال
والفحص والنظر بخلاف التعليق الراجع الى تحقق مدلول البينة او الى اعتبارها كالتعليق بالنسبة الى عدم

عدم الدليل على ارتفاع الملك المشهود به اعني الملك السابق او مع عدم المعارض كتعليق بينة
الخارج بالنسبة الى بينة الداخل فانه لا يمنع عن القضاء مطلقا بل مع حضور البينة المعلق على عدمها
اعتبار بينة المدعى ويمكن ان يكون السر في ذلك ان دعوى الجرح ونحوها مما يرجع الى دعوى عدم
صلاحية الميزان للقضاء دعوى على الحاكم فمدعى الجرح لا دعوى له على المدعى بل على الحاكم وكأنه
يقول ان هذا الميزان ليس مما يستند اليه الحاكم في القضاء واذا كان المدعى عليه هو الحاكم لم يعقل
فصل هذه الدعوى بعدم الالتفات الى قول مدعى الجرح بل لا بد من الالتفات اليه وامهاله الى ان يحضر
بينته بخلاف مدعى الابراء او الشراء او مدعى المعارض فان دعوى هؤلاء دعوى على خصومهم
لا على الحاكم فللحاكم فصل هذه الدعاوى بالاصل ثم ان الامهال لا بد فيه من مراعاة جانب المدعى
ايضا حتى لا يرد عليه ضرر للاصل دونه بثلثة ايام فانه ليس تحديدا شرعيا بل امر يقضى به الجمع بين الحقين
ومراعاة الجانبين فظهر ان كل من اطلق التفصيل اقوى من اطلاق القول بالاطلاق الامهال واطلاق
القول بعدمه واما الميزان في الحضور والغيبة فهو ايضا امر عرفي يختلف باختلاف الاحوال والازمان
والمكان ونحوها والله العالم المسئلة الرابعة ما اذا كانت العين في يد ثالث واقام كل منهما
بينة ومحل الكلام ما دام تصديق ذو اليد لاحدهما والا اندرج تحت المسئلة الثالثة وكان من موارد تعارض
بينة الداخل والخارج لان اقرار ذي اليد يجعل المقر له منكرا وداخلا والمشهور في هذه المسئلة الرجوع الى
الترجيح بالاكثرية والتبيين او لا مقتضى القاعدة مع عدم المرجح منقول وقد يقال ان قضية القاعدة فيه
بعد تساقط البينتين الرجوع الى التحالف والقضاء بالحلف والنكول مطلقا فان حلفا او نكلا فالحكم
القرعة وذلك لان قضية الادلة الحاصرة لميزان القضاء في البينة والايمان مثل قوله عليه السلام
انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به انه اذا
تعذر احدهما تعين الاخر واذا تعذرا معا تعين القضاء بالقرعة بمقتضى قوله عليه السلام احكام المسلمين

على ثلثه بينة عادلة لم يدعي فاطمة وسنة جارية بنيا على تقرير السنة الجارية بالقرعة وبما علم من ادلة القضا
من كون القرعة ايضا ميزانا للقضاء في الجملة اذا لم يكن هناك ميزان اخر ولا ريب ان البينتين المتعارضتين
وجودهما كعدمهما في تعذر القضاء بالبينة اذ العمل باحدهما دون الاخرى ترجيح بلا مرجح والعمل بهما مخيرا
والتخيير ايضا باطل بالضرورة فيكون وجودهما كعدمهما فان قلت يرجح احدهما بالقرعة قلنا انه يتوقف على
ثبوت كون القرعة مرجحة والا فالاصل عدم الترجيح لان كون الشيء مرجحا يحتاج الى دليل فان قلت ثبت
مشروعية القرعة في التعيين والترجيح كالمشتبهين بين المباح ونحوه قلنا ما في ذلك ليس من هذا القبيل
لان التعيين بالقرعة وان لم ينحصر في تعيين المبهم الواقعي كما في المثال المذكور الا ان مورده ما في غيره ما كان
الاصل فيه التساقط كالامارتين المتعارضتين بان يكون من قبيل الحقين المتزاحمين والسر فيه انه اذا كان
الاصل في صورة التعارض التساقط فلا يبقى بعد شيء لا في الواقع ولا في الظاهر حتى يتعين بالقرعة
بخلاف ما اذا لم يكن الاصل فيه ذلك بان كان المانع عن اعمال كل واحد من المتعارضين وجود
المعارض مع دوران مصلحة العمل به على حالها فان العمل باحد الحقين مطلوب في الواقع والظاهر
فيتعين بالقرعة ما فهم واذا ثبت ان البينتين المتعارضتين وجودهما كعدمهما فلا بد من الرجوع
الى الحلف الذي يثبت به بعد البينة فاذا رجعنا اليه فان حلف احدهما دون الاخر قضي له
والا رجعنا الى القرعة في تعيين الواقع فيكون من خرجت باسمه بمنزلة المنكر يعامل معه معاملته
لان ادلة القرعة لا تنهض بكفايتها في الميزان بان يكون مستند القضاء هو نفس القرعة ثم اذا عاملنا
معه معاملة المنكر استحلفناه ثانيا فان حلف قضي له وان ردّ حلف صاحبه فحلف وان نكلا كان
العين بينهما نصفين لان القضاء بالتنصيف من وجوه القضاء بلا احتياج الى ميزان اخر وانما قلنا ذلك
مع ان النكول عن اليمين المردودة يوجب القضاء للمنكر لان من خرجت باسمه ليس منكرا في القضاء فلو قضي له بمجرد
نكول صاحبه عن اليمين المردودة كان مستند القضاء ايضا نفس القرعة وقد علمنا ان نفس القرعة لا تنهض ميزانا

ميزانا للقضاء ومعنى جريان احكام المسلمين عليها بعد البينة واليمين كونها معينة للملك ظاهرا لاحدهما
عند فقدهما واما القضاء فلا بد فيه من التماس بعض موازينه لان كون الملك ظاهرا لاحدهما لا يكفي في
القضاء بل لا بد فيه من وجود بعض الموازين اما البينة او اليمين او التنصيف الذي هو احد طرق القضا
عند فقد الميزانين هذا وقد يناقش في جريان القاعدة الشاذ اليها في المقام لان جريانها على ما تحقق يتوقف
على ثبوت مقدمتين احدهما كون المقام من موارد تعذر القضاء بالبينة والثانية كونه من موارد
امكان القضاء بالحلف فانه اذا فقد كل منهما فقد التشخيص وهو القضاء بالحلف اما الاولى فلانها اذا
انتفت كان المقام محلا للقضاء بالبينة فلا يصار الى الحلف لان البينة هو الاصل في القضاء واول موازينه
واما الثانية فلانها اذا انتفت تعين الاقراع لان القرعة موردها صورة انتفاء الميزانين وكلتاهما ممنوعة
اما الاولى فلانا نمنع تعذر القضاء بالبينة عند تعارضهما لامكان القضاء بالتنصيف فانه وان كان
طرحا للعلم الاجمالي وطرحا للبينتين في مقام العمل وترتيب الاثر الا انه قضاء بموجب البينة لانه اذا
اعطى كل واحد من المدعيين نصف المدعى به ومنع عن النصف الاخر مراعاة لبينة الاخر كان ذلك
قضاء مستندا الى مراعاة بينة كل منهما في الجملة توضيح ذلك ان العمل بموجب البينتين مقام والفصل
بين المتخاصمين وطي نزاعهما مقام اخر والممتنع هو المقام الاول لان التنصيف ليس عملا بالبينتين
بل طرح لهما حقيقة واما المقام الثاني اعني طي النزاع بالبينة فنمنع تعذره لان التنصيف قضاء ناش
من وجود البينتين اذ لا وجه لمنع كل منهما من النصف الا ابتلاء بينة كل منهما ببينة الاخر وبعبارة
اخرى اعطاء كل منهما نصف المال مستند الى بينته فانها شهدت بالكل ومنعه عن النصف الآخر
مستند الى معارضة بينته ببينة صاحبه فصار كل واحد من عقدي الايجاب والسلب اعني الاعطاء
والمنع مستندا الى البينة وهذا معنى كون القضاء بالتنصيف قضاء بالبينة هذا ويدفعه ان كون
المنع من النصف مستندا الى تعارض البينة مرجعه الى سقوط دعوى كل منهما بالنسبة الى النصف و

وهذا عين نفوذ القضاء بالبينة لان معنى نفوذ القضاء بالميزان عدم سماع الدعوى فالتنصيف في الحقيقة
على الدعوى بسقوطها وعدم سماعها في نصف المدعى به الا بالبينة واما المقدمة الاخيرة فلان الحلف انما يكون
ميزانا اذا كان وظيفة لاحد المتداعيين في دعوى واحدة واما اذا كان نسبته الى كل واحد منهما على حد
سواء فلا يصلح ميزانا وكذا النكول وقياس حلفهما بالبينتين المتعارضتين غير صحيح لان البينة حجة معتبرة
ومن شانها عدم جواز دفع الحجة بالمعارضة بخلاف الحلف فانه ليس حجة حتى يتصور فيه التعارض فلا بد
في كونه ميزانا من اختصاصه باحدهما فحيث كان نسبته اليهما نسبة واحدة كان المقام من موارد تعذر
الحلف باليمين فلا بد من استعمال القرعة ثم لو بذل احدهما الحلف ونكل الاخر قبل الاقراع امكن
ان يقال بعدم الحاجة الى القرعة لان فائدة القرعة لا تزيد على جعل الحلف مختصا باحدهما كما
ظهر والاختصاص في هذا الفرض حاصل بنكول احدهما من غير قرعة فصار المحصل انه اذا تعارض
البينتان فالاصل فيه القرعة دون التحالف كل منهما اذ لا فائدة فيه الا فائدة في نكولهما الا انه يثبت
بنكول احدهما عن الحلف قبل القرعة فيحلف من غير قرعة لحصول فائدتها بدونها وانما قيدنا الكلام
بكونها واحدة لانه اذا تداعيا في امرين بان اختلفا في المبيع او الثمن وادعى كل منهما شيئا فيحلف كل
منهما على مدعاه لا ينافي ما ادعيناه من انحصار ميزانية فيما اذا كان وظيفة لاحدهما الا انه يختص
فيه ايضا حاصل القياس الى كل واحد من المدعى به ثم هذه قضية القاعدة في تعارض البينتين
مع عدم المرجح او عدم اعتباره مع قطع النظر عن اخبار الباب واما الاخبار فهي مختلفة فمنها ما يدل
على القضاء بالتنصيف بمجرد التكافؤ من غير ذكر حلف ولا قرعة مثل قول الامير عليه السلام في رواية
غياث عن الصادق عليه السلام ولم يكن في يد احدهما بينهما نصفين ومثل رواية تميم بن طرفة ومنها
ما يدل على التنصيف بعد حلفهما او نكولهما من غير ذكر قرعة ايضا مثل رواية اسحق بن عمار ويمكن الجمع
بين هاتين بالاطلاق والتقييد فيمكن الجمع بينهما بتقييد اطلاق الاول بالثاني ويرجع الحاصل الى

الى القضاء بالنصف بعد الحلف ومنها ما يدل على القرعة من غير ذكر حلف مثل المرسل عن امير المؤمنين ع
في البينتين في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما ومثل
موثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل
واحد انها نتجت عنده مزوده واقام كل بينة منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم الحديث ومنها ما يدل
على الاقراع والحلف من خرجت القرعة باسمه مثل رواية البصري عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان
علي اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير
اليمين ويمكن الجمع بين هاتين ايضا بالتقييد فيقيد اطلاق الطائفة الاولى المكتفية بالقرعة بالثانية
المصرحة باعتبار اليمين فيها وبعد ملاحظة هذا الجمع والجمع السابق بين الطائفة الاولى يقع التعارض بين
هذه الطائفة والطائفة الاولى على وجه التباين لان خبر اسحق يدل على التنصيف من دون قرعة
وخبر البصري يدل على اعتبار القرعة والحلف فبينهما تباين فيقبل التحالف في خبر اسحق بما بعد
القرعة في غاية البعد خصوصا مع ملاحظة التحالف فان الاقراع لتعيين الحالف اخلاف من خرجت باسمه
القرعة دون التحالف وح فلا بد من ملاحظة المرجحات لا يبعد دعوى رجحان اخبار القرعة خصوصا
مع ملاحظة الشهرة وعلى تقدير التكافؤ فالمرجع هي عمومات القرعة المقررة لكل امر مشكل فالعمل
من الاقراع بعد التكافؤ هو الاظهر من ملاحظة الاخبار وعلاجها بقواعد الجمع خلافا للمحكي عن المبسوط
حيث فصل فذهب الى القرعة فيما اذا كانت بينتهما مطلقتين والى التنصيف اذا كانت مسببتين
وان اختصت احديهما بالتقييد قضي بها وهذا التفصيل بعض فقراته موافق للقاعدة كالقضاء
بالبينة المقيدة اذا كانت الاخرى مطلقة لما مر في السابق من ان هذا المرجح على بين البينتين
واما الفرق بين المطلقتين والمقيدتين فقد يستدل عليه بان اخبار القرعة كلها مطلقة بالنسبة
الى اطلاق البينتين وتقييدهما اما رواية البصري فواضحة واما رواية سماعة فلان التقييد

بالشياع بينهما انما هو فى كلام المدعى لان مدلول البينة اذ لا دلالة فى قوله واقام كل واحد منهما البينة على شهادة البينتين ان الدابة نتجت عنده مع وجود الاحتمال اقتصارهما فى الشهادة على مجرد الملكية التى ادعاها كل واحد منهما المدلول عليها بقوله اختصما بل لعله الظاهر كما لا يخفى وح فيتفق الظاهر مع العمل بخبر اسحق الوارد فى المقيد بين المصرح بالتنصيف بدون القرعة هذا ويرد عليه ان خبر اسحق مشتمل على التنصيف مع الحلف وليس فى كلام الشيخ اعتبار الحلف فى القضاء بالتنصيف ويمكن دفعه بان عدم ذكر الشيخ للحلف لا يدل على عدم قوله به لاحتمال ان يكون عدم ذكر الحلف ثقة بما هو المعلوم المعهود المنطبق على قواعد القضاء من توقفه على اليمين او البينة مع ان الانصاف ان منع ظهور خبر سماعة فى المقيد بين تعسف ومكابرة لان احتمال عدم تطابق بينة المدعى لما هو مذكور من كلماته فى الرواية بعيد جدا هذا هو الكلام فى تعارض البينتين المتساويتين فى جميع الجهات

بقى الكلام فيما يقتضى به مفهوم هذه الروايات من اعتبار التساوى فى العدل والعدد وانه اذا اختلفا فى احد الامرين بان كان احدهما اكثر عددا او اعدل فهل يجب الترجيح بالمرجح ام لا والكلام فيه فى مقامات الاول فى اعتبار الترجيح بالاكثرية او الاعدلية والثانى فى تقديم احدهما على الاخر عند التعارض بان كان احدهما اكثر والاخر اعدل والثالث فى التعدى عنهما الى مرجحات اخر كالاضبطية ونحوها اما المقام الاول فقد يستدل على الترجيح بالاكثرية بروايات منها خبر ابى بصير وقد سبق عن رجلين يأتى القوم فيدعى دارا فى ايديهم ويقيم الذى فى يده الدار البينة انها ورثها عن ابيه ولا يدرى كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم واستحلفهم الحديث دل بموضعيه على الترجيح بالاكثرية الاول قوله اكثرهم بينة يستحلف ودلالته واضحة

واضحة والثانى ذكر قضاء على عليه السلام لاكثرهم بينة فانه وان كان فى نفسه لا يصلح للاستدلال لانه من حكايات الاحوال الا ان وقوعها فى مقام الاستشهاد يوجب صلاحيتها للاستدلال كما استدل الامام عليه السلام وفى الاستدلال بكلا الموضعين نظر اما الاول فلاختصاصه بما اذا كان احدهما ذا اليد وكانت احدى البينتين داخلة والاخرى خارجة فلا ينفع فيما نحن فيه مع ان فى الرواية اشكالا اخر وهو ان البينتين مما يمكن الجمع بينهما فالرجوع الى الترجيح فيهما ينافى الامر المتفق عليه من امكان الجمع مهما امكن وقد سبق الاشارة الى هذا الاشكال ايضا واما الثانى فلان قضية الاستدلال وان كانت عموم ما ذكر من الحكاية الا ان جريانها فى المستشهد له مثل القائل به وحده فى التحقيق الذى مر فى المسئلة الثانية ومنها مفهوم قوله عليه السلام فى رواية سماعة المذكورة واقام كل واحد منهما بينة سواء فى العدد فان مفهوم القيد فى مثل المقام اعنى مقام بيان الميزان كمقام التحديد حجة بل مفهوم جميع القيود ونحوها فى امثال المقام وهو يقتضى عدم الاقراع عند انتفاء المساوات والاختلاف فى العدد ثم ان عدم الاقراع اما لاجل التنصيف وهو باطل قطعا واما لاجل القضاء للاكثر وهو اعتباره ان قلت هذا القول من المعصوم عليه السلام وقع حكاية عن قضية واقعة فغاية ما يستفاد منه ان عليا عليه السلام قضى بالقرعة مع تساوى العدد وهذا لا يفيد حكم اصل المسئلة ولا يدل على اعتبار التساوى وان الاكثرية مرجحة ولو قلنا بمفهوم القيد فى امثال المقام قلت قد ذكرنا غير مرة ان الحكم فى القضية الواقعة اذا حكاه الامام عليه السلام فى مقام ذكر الحكم الشرعى يتشخص بالخصوصيات الموجودة فى الحكاية خاصة بحيث يعلم منه ان ما عدا تلك الخصوصيات من الخصوصيات الموجودة فى تلك الواقعة الخارجية التى هى مورد للحكم المحكى لا عبرة بها وانها ملغاة فى ذلك الحكم واما الخصوصيات الموجودة فيها فانها معتبرة والا كان تخصيصها بالحكاية من بين سائر الخصوصيات لغوا عاريا عن الفائدة فيعلم من ذلك ان الفرق بينها وبين الخصوصيات المسكوت عنها هو اعتبارها فى الحكم اعنى الاقراع دون سائر

المخصوصات ثبت بذلك اعتبار صفة التساوي في العدد في الاقراع وانه مع عدم التساوي لا قرعة هنا
اما الاول فكونه من موارد الترجيح وهو الظاهر او لاجل كونه من موارد القضاء بالتنصيف وهو باطل اذ على
تقدير عدم اعتبار الاكثرية في الحكم بالقرعة يكون وجودها كعدمها فيكون مثل صورة التساوي الذي
حكم فيه بالقرعة فلا معنى للقضاء بالتنصيف ايضا ثم وللاجماع على عدم القضاء بالتنصيف مع كون احدى
البينتين اكثر فان الاحتمال غير دائر بين الحكم للاكثر او القرعة واما الترجيح بالاعدلية فيدل عليه روايتان
احديهما رواية البصري المتقدمة كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء
وعددهم سواء اقرع بينهما فانها بالمفهوم تدل على اعتبار التساوي في العدل والعدد وانه اذا انتفى
المساواة في كل منهما لم يقرع والكلام فان عدم الاقراع لا يستلزم الترجيح والحكم للارجح ما مر وكذا
الكلام في اعتبار مفهوم الصفة او كونها حكاية عن الحكم في قضية واقعة وثانيتهما المرسل المتقدم
عن امير المؤمنين عليه السلام في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع
بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما لان الاعتدال عبارة عن المساواة في جميع ما يعد في العرف
مرجحا لانه امر عرفي فيدل على عدم الاقراع عند عدم الاعتدال العرفي فقط ولا ريب ان الاعدلية
توجب عدم الاعتدال فلا قرعة الى اخر ما عرفت فيما تقدم من الرد وروي عن بعض النسخ عدلت مكان
اعتدلت وهو مؤيد بقوله بينة كل واحد منهما لان الاعتدال لا يتم معناه الا بالطرفين فكان ينبغي ان يكون
هكذا اذا اعتدلت البينتان او بينة كل واحد منهما مع بينة الاخر واما المقام الثاني فقد يستدل على
تقديم الاكثرية على الاعدلية باطلاق مفهوم قوله عليه السلام في رواية سماعة سواء في العدد لانه
بالاطلاق يدل على عدم الاقراع مع عدم المساواة فيه ولو مع كون الاقل اعدل وقد يجاب بان منطوقه
مقيد بمنطوق رواية البصري المصرحة باعتبار التساوي في العدالة زيادة على التساوي في العدد
واذا قيد المنطوق كان الجزاء وهو الاقراع متوقفا على امرين المساواة في العدد والمساواة في العدالة

في العدالة ومقتضى مدخليتهما معا في الحكم بعدم الاقراع عند انتفاء كل واحد منهما مستقلا لان عدم كل واحد
من اجزاء العلة وشرائطها علة تامة لعدم المعلول ومع ذلك يقع التعارض بين مفهومي القيدين فيما نحن فيه لان
المنتفي ان كان هو احد القيدين فلا اشكال وكذا ان كان انتفاؤهما مع عدم التعارض مثل ما اذا كان احدى
البينتين اكثر واعدل فالاكثرية بسبب انتفاء القيد الاول اعني المساواة في العدد والاعدلية لانتفاء
القيد الثاني مع عدم التعارض بينهما واما اذا كان الاكثرية في احديهما والاعدلية في الاخرى فمقتضى
الانتفائين ايضا عدم الاقراع لكن لما كان عدم الاقراع لاجل الترجيح لا لاجل التنصيف كما مر فيقع
التعارض بينهما فمقتضى انتفاء القيد الاول اعني التساوي في العدد الحكم للاكثر بينة ومقتضى انتفاء
القيد الثاني الحكم للاعدل بينة فلا دلالة في اطلاق مفهوم قوله عليه السلام سواء في العدد في رواية
سماعة على تقديم الاكثر على الاعدل مع ملاحظة رواية البصري المقيدة لمنطوقها بالمساواة في العدالة
ايضا وانما يدل على تقديم الاكثر مع عدم تقييد المنطوق به وفيه ان حكم بثبوت التقييد بدليل منفصل
سيما كان في الجملة الشرطية سببية الشرط للجزاء مرتبا الحكم المذكور في الشرط وما ذكرت من التحقيق
انما يتم في الثاني دون الاول بيانه ان في الجملة يدل على سببية الشرط للجزاء فان كان الشرط مركبا من
امرين بطريق العطف كقولك اذا جاءك زيد وعمرو فافعل كذا او بطريق التقييد كما في قولك اذا جاءك
زيد راكبا فافعل كذا يدل على سببية المنضم والمنضم اليه معا وان كان الشرط مفردا في الكلام فمقتضى
ظاهر الجملة كونه سببا للجزاء ثم بملاحظة اطلاق الشرط يثبت كونه علة تامة على ما هو التحقيق المقرر في محله
واظهر الوجوه في دلالة الجملة الشرطية على المفهوم فاذا ثبت من الخارج مدخلية شيء اخر ثبت ان اطلاق
الشرط مقيد وانه ليس بعلة تامة لكن كونه سببا ايضا باق بحاله لان مجرد مدخلية شيء اخر في الجزاء لا
ينافي سببية الشرط لاحتمال كونه شرطا فلا يلزم من اعتبار التساوي في العدالة ايضا خروج التساوي
في العدد عن السببية التي دلت الجملة بظاهرها عليها بل نقول ان التساوي في العدد سبب والتساوي

في الدلالة ترشد الى ذلك ايضا مسالم ان يكون انتفاء الجزاء وهو المعلول اعني الاقراع فيما نحن فيه مستندا
الى عدم المساواة في العدد اعني الاكثرية دون الدلالة لان عدم المعلول لا يستند عرفا الى عدم الشرط
او عدم المانع مع عدم المقتضي اذ يقبح ان يعلل الفقير مثلا في عدم تجارته بخوف الضرر في الطريق
مع عدم استطاعته وعدم تملكه مالا يتجر به فظهر ان الاكثرية هي المستند اليها في عدم الاقراع وان
اجتمع معها الاعدلية موافقة او مخالفة وان الاعدلية مع وجود الاكثرية لا عبرة بها وهو المراد هنا
ويرد عليه ان ما ذكر انما يتجه اذا كان المراد الاستواء في العدد في حيز الشرط وليس كذلك بل الموجود
في رواية سماعة ان عليا عليه السلام حكم بالقرعة فيما اذا كان كل من المتداعيين بينة سواء في العدد
وهذا لا يدل على كون الاستواء في العدد سببا للاقراع وانما يدل على مدخليته فيه فيكون حاله
كحال الاستواء في العدالة الا ان يقال عدم الدليل على ترجيح الاكثرية ثم ان مدلول رواية البصري
بعد ملاحظة مفهوم الاستواء في العدد والعدالة يدل على الحكم بالارجح عند عدم التعارض واما معه كما
اذا كان الاكثرية التي هي عبارة عن انتفاء المساواة في العدد في جانب والاعدلية في اخرى فالمستفاد
منها عدم الاقراع فيدور الامر بين القضاء بالتنصيف او ترجيح الاكثر او الاعدل وحيث لم يثبت شيء منهما
تعين التنصيف وليس الحال هنا كالحال في صورة رجحان احدى البينتين بالاكثرية والاعدلية
في بطلان التنصيف بالاجماع لعدم الاجماع هنا على ذلك واما المقام الثالث فقد يستدل عليه
بمفهوم قول الامير عليه السلام في المرسل المذكور اذا اعتدلت بينة كل منهما لان الاعتدال
عرفي ينتفي عرفا بكل مزية مثل الاضبطية ونحوها فينتفي الاقراع ويتم المدعى على الترتيب المستفاد
في الروايات السابقة وهو استدلال ضعيف كما لا يخفى فالتعدي مشكل مع عدم ظهور قول
الاصحاب به فقد تلخص مما ذكرنا ان الحكم مع عدم الترجيح القرعة ومعه الاخذ بالمرجح المنصوص لا مطلقا
وهل يحتاج الى اليمين في الموضعين ام لا الاقوى اعتبار اليمين فيهما لان القضاء لا يكون الا باحد

باحدى البينة واليمين مع الامكان بخبر باسمه احلف وقضى له وكذا من كان بينته ارجح اما الاول
فواضح بعد ملاحظة مثل قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وامكان القضاء بالحلف هنا فان
قلت فاخبار القرعة كما يترتب عليها تجري في القضاء قلت انها معارضة بما ذكر من الدليل على حصر
الميزان في البينة واليمين مع امكان القضاء باحدهما وهو اخص مطلقا من اخبارها ولو سلم ان النسبة
بينهما عموم من وجه فالترجيح لما دل على توقف القضاء باليمين لانه المشهور ولان ادلة القرعة يشترط
في العمل بها انجبار ضعفها بالعمل وهو هنا مفقود ولو سلم التكافؤ فالمرجع هو الاصل الذي يقتضي
الاخذ بالقدر المتيقن وهو القضاء بالحلف لان نفوذ القضاء خلاف مقتضى الاصل الاولي كما
تقدم في اول القضاء فان قلت قد وردت في الباب ادلة اخرى غير تلك الاخبار القائمة
على القضاء بالقرعة وهي كثيرة ومنها ايضا ما تقدم احكام المسلمين على ثلاثة بينة عادلة او يمين
قاطعة وسنة جارية وهو اخص مطلقا من الادلة الحاصرة للميزان في البينة واليمين كما لا يخفى قلنا
ان هذه الاخبار مقيدة باخبار اخر دالة على اعتبار اليمين مع القرعة وقد اشرنا الى بعضها في اول
المسئلة واما الثاني اعني احلاف من بينته ارجح فلان القدر الثابت من الترجيح بالاكثرية كونها
مرجحة لجانب من كان بينته اكثر في القضاء له وهو لا ينافي توقف القضاء على الحلف والحاصل ان
المقتضي للحلف موجود وهو تعارض البينتين والمانع وهو سقوط البينة المرجوحة عن قابلية المعارضة
غير معلوم لاحتمال كون الرجحان بالنسبة الى مجرد تغليب جانب صاحب البينة الراجحة وتقويته وجعل
قوله كالمنكر لا بالنسبة الى ذات البينة حتى يكون المرجوح ساقطا عن الاعتبار وقاصرا عن المعارضة
فان قلت معنى ترجيح احدى البينتين على الاخرى هو كون الحجة الفعلية هو ذلك الراجح كما هو كذلك
في ترجيح الاخبار بعضها على بعض والا لم يكن ترجيحا للبينة قلت ليس في الادلة ان الكثرة في البينتين
مرجحة حتى يتفرع عليه سقوط الآخر عن قابلية المعارضة وانما الموجود فيها سببية ملاحظة المفهوم عدم القرعة

مع وجود الكثرة وهذا بنفسه لا يدل على تغليبها بها انية فضلا عن كونها مرجحة كما تقدم والقدر الثابت
من الاجماع بطلان التنصيف مع وجودها وهذا المقدار لا يقتضي بكون الكثرة مرجحة لنفس البينة كما في [illegible]
لاحتمال اختصاص مرجحيتها بجعل صاحب البينة الراجحة ذي الجانب وكون القول قولها فلا دلالة فيها
على سقوط الاقل مثلا عن قابلية المعارضة واما كلمات الاصحاب فهي وان كانت في بادي النظر
ظاهرة في ترجيح اصل البينة الا ان التامل فيها يقتضي بخلاف ذلك الا ان الموجود في كلام جملة منهم
انه يقضي لاكثرهم بينة وهذا لو لم يكن ظاهرا فيما ذكرنا اعني كون القول قوله كما يقتضيه الانصاف فليس
بظاهر ايضا في سقوط الاقل مثلا عن درجة الاعتبار نعم في عبارة الشرائع حيث قال يقضي بارجح البينتين
ربما يكون بعض الاشعار الى ترجيح البينة وان القضاء انما هو بالبينة لا باليمين وكيف كان فالمتبع هو
الدليل ولم نجد مساعدته على كون مستند القضاء في صورة الرجحان هو البينة الراجحة دون اليمين
ثم لو حلف من خرجت القرعة باسمه او من كان بينته ارجح قضي له وان نكلا ردت اليمين الى الاخر
فان حلف قضي له وان نكل ايضا قسم بالسوية لما مر من ان القضاء بالتنصيف احد موازين القضاء هذا
اصل متبع في كل مقام لا يمكن القضاء فيه بالبينة ولا باليمين ولا بالقرعة فان قلت لا دخل للتنصيف
بل اذا انعدمت الامور الثلثة يجب ايقاف القضاء كما لو انحصر القضاء بالبينة ولم تكن للمدعي بينة مثل الدعوى
على الغائب مثلا وبعبارة اخرى بان المتداعيين اذا لم يكن مع احدهما شيء من الموازين الثلثة طردهما
الحاكم ولم يسمع الدعوى ولم يقم دليل على القضاء بالتنصيف من غير ميزان بل هو حكم بلا مستند فكما
ان حكم الواقعة اذا انحصر في البينة مثلا مثل الدعوى على الغائب يوقف فيها القضاء مع عدم بينة
للمدعي ولا يسمع دعواه فكذلك ما نحن فيه يجب فيه ايقاف القضاء لعدم الميزان قلت ايقاف
القضاء تارة يكون باعتبار عدم قدرة المدعي مثلا على اقامة الميزان مع كونه موجودا شرعا مثل
عدم سماع الدعوى على الغائب بلا بينة واخرى يكون باعتبار عدم جعل الشارع للواقعة ميزانا والاول

والاول امر ممكن لان مرجعه الى عدم سماع دعوى المدعي اذا توقف سماعها على البينة التي هو فاقد لها
وهذا لا ضرر فيه ومنافاة للحكمة واما الثاني فهو مناف للحكمة ومناف للغرض المشروع للقضاوة ونصب
الحكام لانه يجب على الشارع في الواقعة التي تسمع فيها الدعوى جعل ميزان للقضاء والا كان
السماع لغوا وما نحن فيه من قبيل الثاني لانه اذا نكل كل منهما عن اليمين بعد سماع دعواهما
ومطالبة البينة منهما وتعارض البينتين واستعمال القرعة واحلاف من خرجت باسمه ونكوله
عن الحلف ورده الى الاخر ونكوله فلا بد ان يكون للقاضي ح ميزان للقضاء حتى يقضي بذلك
الميزان ولا يتعطل الحكم لان التوقف في القضاء ح لا وجه له لانه ضرر يجب دفعه بادلة القضاء
وليس مثل عدم سماع دعوى المدعي اذا لم يكن له بينة في الواقعة التي ينحصر فصلها بالبينة
لان مقتضى جعل الميزان عدم سماع الدعوى في هذا الفرض والا كان جعل الميزان لغوا ونخرج
الميزان عن كونه ميزانا فلا بد ح فيما نحن فيه ان يكون للقضاء ميزان يقضي به حتى لا يلزم توقيف الحكم
من قبل الشارع وليس هو الا القضاء بالتنصيف اذ المفروض عدم جريان شيء من سائر الموازين
فيه باعتبار التعارض والتدافع نعم لو كان المدعى به مما لا يتصور الشركة فيه كالزوجة تعين
الاقراع ثانيا من دون حلف للتشاح فان قلت لم لا يجعل الميزان ح القرعة مع كونها احد الموازين
بعد تعذر البينة واليمين فان قلت قد استعملناها بعد تعارض البينتين قلنا تلك القرعة
كانت لتشخيص من يكون القول قوله وكان الميزان هي اليمين واما القرعة ح اي بعد نكولهما
عن الحلف فهي بنفسها تكون ميزانا من غير حلف والحاصل ان تعارض البينتين واقعة ونكول
المتداعيين عن الحلف بعد الاقراع واقعة اخرى ولا يكفي الاقراع في احدهما عن الاخرى قلت
قد عرفت غير مرة ان القرعة بنفسها لا يستتم بها ميزان القضاء ومعنى كونها ميزانا له في الجملة انه يرجع
اذا تساوى المتداعيان من جميع الجهات في تعيين من يكون القول قوله بيمينه لفقد ادلتها عن اثبات

كونها مستند القضاء بنفسها لما مر انفا واليمين مستندة هنا فلا مجال للقرعة ح فان قلت النكول
عن اليمين المردودة من الموازين للقضاء كما تقدم بلا اشكال فيقضى للراد وهو هنا من خرج
باسمه القرعة قلنا ميزان القضاء هو نكول المدعى عن يمين المنكر لا كل نكول ومن خرجت باسمه
القرعة ليس منكرا شرعا وعرفا وانما قدم قوله بمثبتية للحلف فلا يكون النكول عن هذه اليمين من
نكول المدعى عن يمين المنكر فان قلت القضاء بالتنصيف قضاء بلا ميزان لان التنصيف
هو المقضى به لا ميزان القضاء والقضاء بلا ميزان باطل قلنا اولا ان القضاء بالتنصيف قضاء بموجب
البينة في الجملة كما اوضحناه سابقا لان اعطاء كل منهما نصف المدعى به عمل ببينته في الجملة وبنفيه
عن النصف الاخر عمل ببينة صاحبه كما تقدم فان قلت كيف يكون التنصيف عملا بكل منهما في الجملة
بل هو طرح لهما راسا لان كلا منهما يشهد ببطلانه وكونه على خلاف الواقع ولذا قد تورد في الاصول
ان الجمع بين الدليلين بالعمل بكل منهما في بعض مدلوله طرح لكل منهما وليس من جزئيات قاعدة
اولوية الجمع من الطرح قلنا هذا حق بعد تسليم مقدمتين احديهما اعتبار العلم الاجمالي في حق الناس
والثانية كون اعتبار البينة في الحقوق من باب الطريقية لا من باب السببية المحضة وكلتاهما ممنوعتان
بل لا يبعد ان يكون الاقوى خلافهما لان مراعاة العلم الاجمالي في حقوق الناس الظاهر انها غير واجبة
بل غير جائزة جمعا بين الحقين ونظرا الى ما ثبت بالنص والاجماع من الغاء العلم الاجمالي في موارد كثيرة
وكذا القول بان البينة في اثبات الحقوق من باب السببية المحضة مثل البيع للنقل والانتقال ليس
بذلك البعيد بل قد يستشم ذلك من بعض اخبار الباب الدال على القسمة في صورة تعارض البينتين
بحسب عدد الشهود وكذا من ثبوت ربع الوصية بشهادة مرءة واحدة ونصفها بشهادة اثنين وتمامها
بشهادة الاربع كما هو واضح فاذا بينا ان اهمال العلم الاجمالي في الحقوق المشتبهة مطلقا جائز وان
قيام البينة سبب ملك لمن اقيمت له كان اعطاء كل منهما نصف المدعى به اعمالا للبينة في الجملة مع عدم

عدم محظور من جهة مخالفة الواقع فان قلت ان كان الامر كذلك لا يصار الى القضاء بالتنصيف من اول
الامر الى حين تعارض وتكافؤهما بل يرجع الى الحلف او القرعة مع كون القضاء بالبينة في غيرها مقدما
على الجميع قلنا ان التنصيف ليس قضاء كاملا بالبينة بل هو قضاء به على وجه النقصان ومع امكان
القضاء بميزان اخر كاليمين مثلا على وجه التمام لا يصار الى القضاء بالبينة على وجه النقصان
وبعبارة اخرى ان التنصيف قضاء بموجب البينة وعمل بها في الجملة لا بتمام مودتها وهذا مع امكان استعمال
ميزان اخر يقضى به على وجه الكمال والرجحان لا يصار اليه بل انما يصار اليه بعد فقد جميع الموازين
وثانيا انه لو لم نقض بالتنصيف في مفروض البحث لم يبق لاخبار القضاء بالتنصيف مثلا مورد اصلا
فيلزم طرحها وهو في غاية البعد لكثرة تلك الاخبار وعدم ظهور امارة الطرح فيها غير تعارضها
باخبار القرعة التي قد عرفت اختصاصها بصورة امكان الاحلاف بعدها وهذا لا ينافي ما ذكرنا
من ترجيح اخبار القرعة عليها في صورة تكافؤ البينتين او الحكم بالتساقط والرجوع الى عمومات القرعة
لان التساقط في صورة التكافؤ وامكان الحلف بعد القرعة لا ينافي كون تلك الاخبار معمولا بها
في غير تلك الصورة فتدبر والله الهادي وما ذكرنا في هذه المسئلة وهي المسئلة الرابعة ظهر حكم
مسئلة خامسة وهي ما اذا لم يكن لاحد المتداعيين بينة ولم يصدق الثالث احدهما فان الحكم
هنا ايضا القضاء بالتنصيف مع العلم الاجمالي بكون العين لاحدهما ومع عدم العلم واحتمال كونها
لثالث عدم سماع الدعوى وابقاؤها الى ان يقيم احدهما البينة اما القضاء بالتنصيف في الاول
فلعدم جواز منعهما من العين لكونه مخالفة قطعية وعدم جواز القضاء بها لاحدهما لكونه ترجيحا
بلا مرجح وقضاء بلا ميزان وعدم جريان التحالف ايضا لان نسبة الحلف الى كل منهما على حد سواء وقد
اشير الى انه متى كان كذلك لم يصلح الحلف ميزانا للقضاء وانما يصلح ميزانا اذا كان متوجها الى احدهما المعين
خاصة فليس مثل البينة في كونها حجة شرعية مسموعة من متعدد لان الحجة الشرعية حجة في اثبات

المدعي مع قطع النظر عن يقيمها بخلاف الحلف فانه ليس حجة شرعية حتى يكون وجوده كافيا في اثبات
المدعي ويمكن ان يقيمها الاثنان بل هو ميزان للقاضي مشروطا بامور ككونه عقيب مطالبة الحاكم و
لو واذن الحاكم وغير ذلك مما لا يعتبر في البينة والحجة الشرعية وكونه ميزانا لا يمكن الا مع اختصاصها
باحد المتداعيين ومن هنا يظهر فساد ما يتخيل من قياس حلف المتداعيين بينتهما وانه كما
لا يمكن للقاضي الحكم بالبينة المتعارضة ومع ذلك فهو يطالب البينة من كل من المدعيين
رجاء اختصاص احدهما بالبينة فيقضي بها كذلك لا يمكن له القضاء في صورة حلفهما ونكولهما لكنه
يستحلفهما رجاء حلف احدهما ونكول الآخر حتى يحصل ميزان القضاء فلا وجه للقول بعدم كون
الحلف اذا كان نسبته الى كل واحد من المتداعيين متساوية ميزانا وانه انما يكون ميزانا اذا كان مختصا
باحدهما وجه ظهور الفساد ان البينة حجة شرعية مع قطع النظر عن مطالبة الحاكم وعدم جواز القضاء
بالبينة المتبرع بها ليس لاجل عدم كونها حجة قبل المطالبة بل لان مطالبة الحاكم شرط تعبدي
ثبت في كونها ميزانا اذ ليست الحجية مساوقة للميزانية فاذا كانت حجة كانت نسبتها الى كل من المدعيين
على حد سواء فعلى الحاكم مطالبتها من كل منهما والقضاء بحسب ما يؤول الامر اليه من الاختصاص باحدهما
او التعارض بخلاف اليمين فانها صارت ميزانا لا حجة حتى يتصور التعارض فيها والميزان لا يجوز
ان يكون امر الكل من المتداعيين فانه قبل ظهور نكول احدهما لا يكون الحلف ميزانا فاذن
انحصر الامر في القضاء بالتنصيف نعم للاقراع وجه قوي اشار اليه العلامة في محكي القواعد لكن الالتزام
بها موقوف على الاطمئنان بالعامل بها فان ثبت فيها والا فلا مناص الا بالقضاء بالقسمة واما
ايقاف الدعوى في الثاني فلعدم البينة وعدم صلاحية الحلف للميزان كما عرفت وعدم العلم الاجمالي
بعد دوران المال بينهما حتى يلزم من عدم القضاء تعطيل الحق لاحتمال كونه لثالث ومما ذكرنا ظهر ان
ما في محكي كشف اللثام من التحالف ليس على ما ينبغي والله الهادي كما يتحقق

يتحقق التعارض بين الشاهدين كذلك يتحقق بين الشاهد والامرأتين فيما اذا اقام احدهما شاهدا وامرأتين
والآخر شاهدا وامرأتين فيجري عليه حكم تعارض البينتين وكذا يتحقق بين الشاهد واليمين ولا اشكال
في شيء مما ذكر لان حقيقة حجية الشاهد والمرأتين ووقوع المعارضة بين فردين منهما وكذلك حقيقة حجية
الشاهد واليمين لان اليمين شرط لقبول شهادة الشاهد الواحد فالميزان انما هو الشاهد دون
اليمين ويدل عليه مضافا الى امكان الاستدلال عليه بمفهوم اية النبأ بعض الروايات كان النبي
صلى الله عليه وآله يقضي بالشاهدين والشاهد واليمين لئلا يبطل حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن
وبالجملة لا اشكال في تعارض الحجج الشرعية في نفسها وبعضها مع بعض بل الظاهر ان حكم تعارض البينتين
ايضا وان كان المتبادر من لفظ البينة خصوص الشاهدين لان هذا التبادر اطلاقي بدليل عدم
صحة سلب البينة عن رجل وامرأتين ولا عن الشاهد واليمين فكل حكم ثبت في الادلة
لتعارض البينتين يجري فيها ايضا لكن احكام تعارض البينتين لم يثبت في الادلة بعنوان تعارض
البينتين بل ثبت في موارد خاصة ووقايع معينة كانت الشهود فيها رجالا على ما يظهر من التأمل
في الادلة الخاصة نعم قد عرفت في رواية ابي بصير قول الامام عليه السلام اكثرهم بينة يستحلف لكن من
ايضا ما في تلك الرواية فان عرفنا الحكم شرعي ثابت بعنوان البينتين جرى في تعارض رجل وامرأتين
وكذا في تعارض رجل ويمين والا فلا نقل ايضا الجريان لمناط القطعي فعلى تقدير الترجيح بالاكثرية
يرجح شهادة الرجل وثلث امرأة على شهادة رجل وامرأتين وهكذا هذا كله واضح وانما الاشكال
في تعارض كل منهما مع الشاهدين فعن الشرايع انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين
ولا يتحقق بينهما وبين الشاهد واليمين وعلله في المسالك بان الشاهد واليمين حجة ضعيفة ولذا
اختلف في ثبوت الحق بهما وهذا التعليل ضعيف لان المخالف في ثبوت الحق بهما هم المخالفون و
مخالفتهم لو لم يكن معتد بها نظرا الى ان الرشد في خلافهم فلا اقل من عدم التضعيف مع ان الاعم

فى الاعتبار لا اساس له باحتمالات الضعف عند من يقول بالاعتبار ومن هنا يظهر ان سعة مجارى
الشاهدين من حيث الاموال والحقوق والحدود وغيرها وضيق دائرة الشاهد واليمين لاختصاصهما
بخصوص الماليات لا يوجب قوة ضعفا فى اعتبار الشاهد واليمين ولا يفيد قصور معارضته
مع الشاهدين نعم يمكن استظهار هذا المرام من بعض الروايات الماضية كقوله عليه السلام كان
شهودهم سواء فى العدد والعدالة لانه كما يدل على الترجيح بالاكثرية اذا كان بينة كل منهما
الشاهدين كذلك يدل عليها اذا كان بينة احدهما الشاهدين وبينة الاخر الشاهد واليمين
لان قضية مفهوم القيد اعتبار تساوى عدد الشهود فى القضاء بالقرعة وتصدق عدم التساوى
اذا كان بينة احدهما الشاهد واليمين الا ان يقال انه يدل على الترجيح بالاكثرية اذا كان شاهد
كل منهما متعددا لان نسبة لفظ العدد الى الشاهد واليمين ليس كذلك فهو ليس من باب مورد الرواية
او ينفى موردها اما اذا كان بينة كل منهما الشهود والشاهد واليمين ليس شهودا لان المركب من الداخل
وخارج خارج عنه ويدفعه ما مر من ان الحجة انما هى الشاهد الواحد واعتبار اليمين شرط له
وقد يتوهم العكس ان الشاهد يقوى بجانب المدعى فيكون الميزان هو اليمين كالمنكر الذى بجانبه اقوى
من المدعى الذى لا بينة له وهو ضعيف وسخيف الا ان يقال ان المدعى فى المقام القضاء بان هكذا
من دون حلف وعدم الاعتناء بالشاهد واليمين بمعنى عدم صلاحيتهما للمعارضة ورفع وجود
كل منهما وهذا النوع من الترجيح ما استظهرناه من قوله سواء فى العدد بل استظهرنا منه ترجيح ما
من كان شهوده اكثر وتقديم قوله بيمينه وهذا غير الترجيح المطلوب فى المقام والله العالم
ذكروا من اسباب الترجيح اختصاص احدى البينتين بزيادة التاريخ فالاكثر
على تقديمها كما اذا شهدت احديهما بالملك منذ سنتين وشهدت الاخرى بالملك الفعلى الآن
او منذ سنة وذكروا فى وجه ذلك انهما يتعارضان فى الزمان المشترك فيه ويبقى الاستصحاب

الاستصحاب اعنى استصحاب الملك السابق على ذلك الزمان سليما عن المعارض فيرجع اليه اما لكون
الاصل مرجحا لما يوافقه من الدليل او لكونه مرجعا بعد الحكم بتساقط المتعارضين ولا بد ان يفرض المسألة
فيما اذا صرح صاحب الزيادة بالملك فى الزمان المشترك فيه المشتمل على الملك الفعلى من غير استناد الى
الاستصحاب والا بان شهدت بالملك فى ذلك الزمان استصحابا فلا ريب فى تقديم الاخرى لعدم صلاحية
الاستصحاب لمعارضة الدليل هذا وقد يناقش فيما ذكروه بان شهادة صاحب الزيادة بالملك فى الزمان
المشترك فيه اعنى الملك الحالى شهادة بالبقاء وشهادة الاخرى شهادة بالحدوث وهو اقوى لاحتمال
كون الشهادة بالبقاء مستندة الى الاستصحاب وعدم احتمال ذلك فى الشهادة بالحدوث فيجمع
بينهما بالعمل بالشهادة بالحدوث لعدم كون ذلك ردا للشهادة بالبقاء بخلاف العكس فان العمل
بالشهادة بالبقاء ودحض للشهادة بالحدوث والجمع بين الدليلين مهما امكن واجب كما اوضحناه
فى الصورة الرابعة من المسألة الثالثة اعنى ما اذا شهدت بينة الداخل بالمقيد وبينة الخارج بالمطلق
فارجع اليها والى هذا يرجع ما ذكره فى القواعد من الدليل على عدم الترجيح والبناء على التساوى
على ما فهمه الفاضل فى كشف اللثام ويمكن المناقشة فيه بان هذا خروج عن موضوع الكلام الذى
هو الترجيح بزيادة التاريخ وعدمه لان هذه الجهة انما تتحقق فيما لا يجرى فيه التحقيق المزبور كما اذا
فرضنا استناد كل من الشاهدين الى اصل او امارة واحدة واختلفا فى زيادة التاريخ ونقصانها
مثل ما اذا اعتقد كل واحد من البينتين كون يد الثالث الذى فرضنا المدعى به فيها يدا من قبل
كل واحد من المتداعيين بان اعتقدت بينة زيد ملكية العين التى فى يد عمرو له باعتقاد كون
عمرو وكيلا او مملوكا له فشهدت له بالملك واعتقدت بينة الآخر مثل ذلك فشهدت له فحينئذ لا يمكن
القول بتقديم الشاهد بالملك المتاخر ملاحظة احتمال استناد الشاهد بالملك السابق الى
الاستصحاب دون الشاهد بالملك اللاحق ففى مثله يتم ما ذكره الاصحاب من تعارض البينتين

في الزمان المشترك فيه وبقاء استصحاب ملك الزمان السابق سليما عن المعارض الا ان هذا الاستصحاب
مالا يقول به العلامة كما اشار اليه في هذه المسئلة بقوله وثبوت الملك في الماضي انما يثبت تبعا لثبوته
في الحال وحاصله ان شرط الاستناد اليه ان تكون الحالة السابقة مشهودا بها بوصف احتمال بقائها
الى ان القضاء بان يصرح البينة بعدم العلم بزوالها فلو شهدت بالملك في الامس من دون هذا التصريح
فليس للحاكم الاستناد اليه وهو وجه اخر من الوجهين اللذين ردهما على فتاوى الشيخ من التساقط في زمان
المشترك والاخذ بالملك السابق استصحابا وكيف كان نفي نوضح الحال في المسئلة بذكر شقوقها وصورها
لان الاختلاف في زيادة التاريخ ونقصانه تكون في صور من حيث كون كل من البينتين مطلقتين او
مستندتين الى اصل او امارة او مختلفتين ومن حيث كون بينة الملك الحادث قد تكون مصرحة
بالحدوث وقد تكون مطلقة الاولى ان يكون مستند بينة الملك السابق في الشهادة بالملك
في الزمان المشترك هو الاستصحاب وجود الاتكال على الحالة السابقة بان علم ذلك منه بالتصريح
ونحوه والحكم في هذه الصورة في غاية الوضوح كما ذكرناه مرارا وهو ترجيح بينة الملك المتأخر لان
التعارض بينهما يرجع الى التعارض بين النفي والاثبات وبين الدراية وعدم الدراية مثل تعارض الجارح
والمعدل ومن الواضح تقديم المثبت لان الاخذ بقوله ليس تكذيبا للقول النافي الذي يرجع نفيه الى
نفي العلم بالمزيل وكلام العلامة في القواعد غير منطبق على هذه الصورة اذ لا وجه في مثله لترجيح الشاهد
بالاقدم ولا للتوقف والتساقط وكذا كلام الاصحاب لا بد ان ينزل على غيرها اذ لا وجه لتقديم
الملك الاسبق في هذا الفرض مع ان ظاهر عنوان المسئلة باختصاص اختلاف البينتين بزيادة التاريخ
وجعلها من اسباب الترجيح ما اذا كان للزيادة مدخل في الحكم في هذه الصورة انما جاء الترجيح من
جهة اخرى لا من جهة الزيادة والنقصان الا ان يقال انه لولا زيادة التاريخ كما اذا شهد احدهما
انى اعلم انه ملكه منذ كذا ولا اعلم مزيله الان وقال الاخر انى اعلم ملكه بشراء ونحوه ولم يورخ لم يحكم فيه

فيه بتقديم الغير المورخ لاحتمال ان يكون قد اعتمد في الملك الحالي بالاستصحاب بل كان الشراء الذي علم
به قبل التاريخ الذي شهد بالملك فيه واستصحبه ومع تطرق هذا الاحتمال لا يحكم بترجيح غير المورخ
فللزيادة حينئذ مدخل في الحكم لكن يدفعه انها موثرة في الحكم بتقديم الملك المتأخر لا القديم فتدبر
الثانية ان يكون مستند بينة الاقدم في الزمان المشترك تصرف المشهود له او الملكية الظاهرية المستندة
الى التصرف مثل ما اذا اعتقد كون يد الثالث الذي فرضنا كون العين في يده يدا من جانب المشهود له
لكونه وكيلا او مملوكا وكان هذا الاعتقاد هو الباعث على الشهادة بالملك الاقدم مع استمراره الى
الشهادة باعتبار استمرار يد ذلك الثالث ويكون مستند بينة ملك القديم المتأخر عن الاول
غير معلوم بان تشهد بالملك في ابتداء سنة ولم يعلم ان المراد هو الملك الظاهري المستند الى
الاصول والامارات او الملك الواقعي وفي هذه الصورة ايضا لا بد من تقديم بينة الملك القديم
اعني المتأخر اخذا بظاهر شهادته وحملا لها على الملك الواقعي فيكون دليلا على بطلان مستند بينة
الاقدم اعني التصرف والسر في ذلك ايضا ان التعارض بينهما في الحقيقة يرجع الى النفي والاثبات لان
مرجع الشهادة بالتصرف او بالملك الظاهري المستند اليه الى الشهادة بالسبب مع عدم العلم بالفساد
ومرجع الشهادة بالملك المطلق الى العلم بفساد ذلك المستند لحمله على الملك الواقعي كما هو قضية
ظاهر الشهادة شرعا وعرفا لان الشهادة بالامور الحسية او ما جرى مجراها من الامور المنتزعة من الاثار
الحسية كما تنزل على الاحساس لا على الحدس كذلك تنزل على واقعها لا على ما يعم الواقع والظاهر
وبذلك يندفع ما لو قيل كما في كشف اللثام ان بينة القديم يحتمل ان يكون قد اعتمدت باليد
وهو اعم من الملك فلا تكون دليلا على فساد مستند الاقدم فلا يرجع الى الدعوى في مقابل الا
الدعوى كما قررت وانما يكون كذلك لو علم انها انما شهدت بالملك من غير الجهة التي شهدت
من جهتها بينة الاقدم اعني التصرف وجه الاندفاع ان هذا الاحتمال في مقابل ظاهر الشهادة لا يعتنى

به الا اذا توقف الجمع بينها وبين البينة المعارضة على الالغاء به كما ستعرف في صورة اطلاق البينتين فلو
امكن الجمع بينهما على هذا الوجه الذي هو احتمال الصرف في مقابل دلالة تصديق البينة فلا يصار اليه
ولا يذهب عليك انا لا نقول بانه لا بد من الاخبار بكون المشهود به غير مستند الى اصل او امارة لان هذه
الدعوى لا معنى لها بعد سكوت الفاظ الشهادة وحال الشاهد عن تعيين المستند الا من جهة الحدس
والحدس بانه بل نقول ان الالغاء بذلك الاحتمال يوجب عدم العمل بالشهادة بالملك حيثما
يتوقف على عدم الالغاء به كما اذا كانت البينة غير معارضة فان تنزيلها على الملك المستند الى
اصل او امارة لا ينفع في مقابل يد المنكر ولذا لو صرح بينة الخارج بذلك لم ينفع مع ان الحاكم على احد
الوجهين او القولين بل اقواهما فلا بد من الغاء هذا الاحتمال الا اذا استلزم عدم الالغاء طرح بينة
اخرى فيجب عدم الالغاء جمعا بين البينتين كما في صورة اطلاق البينتين في الصورة الاتية وفيما
نحن فيه لا يتوقف الجمع بين البينتين على الالغاء بهذا الاحتمال اذ لو حملنا بينة القديم على
الملك الواقعي الغير المستند الى اليد او الاستصحاب يحصل التوافق بينها وبين الاقدم لانه
علم استناده الى مجرد التصرف وان شئت قلت ان الالغاء باحتمال كون المشهود به ظاهريا
مستندا الى امارة ظاهرية انما يكون اذا كان في مقابله بينة اخرى يكون التعارض بينهما
بعد الالغاء بذلك الاحتمال من قبيل التعارض بين النفي والاثبات وبين العدالة وعدم
العدالة وهنا ليس الامر كذلك اذ لو حمل بينة القديم على كونها مستندة الى اليد مثلا فبينة الاقدم
ليست مشتملة في هذه الصورة على العلم بفساد ذلك المستند اذ الفرض انها انما شهدت بالملك
الاني باعتبار الاستناد الى التصرف السابق المستمر الى ان الشهادة القديم وهو ليس ادعاء للعلم بفساد
مستند القديم حتى يعمل بشهادته بعد تنزيل شهادة القديم على اخص المستند اعني الاصل والامارة
كما تقول ذلك اذا توقف الجمع بين البينتين عليه والحاصل ان الاصل في الشهادة قبولها بموجب ما يشهد به

به وحملها على اشرف المستندات الا اذا توقف الجمع بينها وبين البينة المعارضة على خلافه فرجح فلا بد
من حمل شهادة القديم على اشرف المستندات وهو العلم الوجداني بالملك الواقعي اذ لا يترتب في هذه
الصورة على تنزيلها على اخصها اعني الاصل والامارة التعبدية فائدة الجمع كما ظهر فلا وجه له هذا مع
ان تقديم بينة القديم في هذه الصورة يمكن توجيهه بما تحت الاصل المزبور اعني الترجيح بالزيادة اذا كانت
في احدى البينتين زيادة لان الزيادة على قسمين صورية ومعنوية والصورية مثل اشتمال احديهما
على زمان غير مشتمل له الاخرى كالاقدم والقديم والمعنوية ان تكون مضمون احدى البينتين
اخص من مضمون الاخرى فالخصوصية زيادة توجب بها التقديم مثل ما تعارض الاخذ بالعام كما في المقام
فان بينة الاقدم انما شهدت بالتصرف الذي هو اعم من الملك بخلاف بينة القديم فانها شهدت بالملك
الذي هو اخص من اليد الثالثة ان تكون كل واحدة من البينتين مطلقة محتملة للاستناد الى اصل او امارة
بحيث يكون المشهود به في كليهما نفس الملك الظاهري والى العلم الوجداني على وجه يكون المشهود به هو الملك
الواقعي وهذه الصورة مورد كلمات العلماء في مسألة تعارض القديم والاقدم والذي يقتضيه النظر
في المقام ايضا هو ترجيح القديم على الاقدم لا ما هو المشهور كما في المسالك اعني العكس لما ذكرنا من ان
الشهادة بالبقاء اضعف من الشهادة بالحدوث لاحتمال استناد الاولى الى الاستصحاب دون الثانية
فيجمع بينهما بحمل ما يحتمل استناده الى الاستصحاب عليه وحمل الاخرى على العلم بالمزيل ولو كان امارة
كاليد كما اوضحناه في الصورة المتقدمة لا يقال كما يحتمل استناد الشهادة بالبقاء الى الاستصحاب كذلك يحتمل
استناد الشهادة بالحدوث ايضا اليه وذلك بان يكون مستند بينة الحدوث اعني القديم هو الشراء الذي
استند في صحته الى استصحاب كاستصحاب بقاء ملك البائع المعلوم له سابقا قبل تاريخ الاقدم ومع
تقلب الامر فيكون الشهادة بالحدوث شهادة بالبقاء وشهادة البقاء شهادة بالحدوث في اول زمان علم
اعني منذ سنتين فلا ترجيح لاحدهما على الاخرى من تلك الحيثية اعني حيثية احتمال الاستناد الى الاستصحاب

وعليه لا تقول اولا ان نظر الشهادة هو الملك الواقعي وحيثما يحتمل العلم به فحيث انا اذا حملناها عليه
وهو اى العلم بالملك الواقعي في الزمان المشترك غير محتمل في حق بينة الاقدم اذ غير معتبر لان غاية ما
يتحقق في حقه انه علم بالملك الواقعي في ابتداء سنتين او بالملك الظاهري المستند الى التصرف
مثلا مع علم ببقاء ذلك الملك في اول الان المشترك فيه اعنى راس السنة ولا ريب ان علمه بالبقاء
يتوقف على العلم بعدم طرو المزيل في تلك المدة وهذه هي الشهادة على النفي وهي اما غير مسموعة
او غير صالحة لمعارضة الشهادة بالاثبات بخلاف بينة القديم فان علمها بالملك الواقعي في ابتداء
السنة امر محتمل ولا يرجع الى الشهادة على النفي والعلم بالعدم لامكان علمه في ابتداء السنة بعد حصول الملك
الواقعي للاحوذ فلا بد من الجمع بينهما بحمل بينة القديم الاقدم على الاستناد الى الاستصحاب وحمل بينة القديم على
العلم بسبب الملك الواقعي في ابتداء السنة كالحيازة ونحوها مما لا يحتمل فيه شيء يستند في نفسه الى الاصل
لما عرفت من وجوب حمل الشهادة في مقام التعارض على الوجه الذي يحصل به الجمع وهذا الوجه ههنا منحصر
فيما قلنا اذ لو حملنا بينة القديم على الملك الظاهري والاقدم على الملك الواقعي فهذا موقوف على امكان
علم بينة الاقدم بالملك الواقعي في راس السنة الثانية من غير ان يرجع الى الشهادة على النفي وقد عرفت
انه مستند ولو حملناهما على الملك الظاهري لم يرتفع التعارض كما لا يخفى فانحصر المناص في حمل الاقدم
على الملك المستند الى الاستصحاب والقديم على الملك المستند الى المزيل فان قلت اى دليل على هذا
النحو من الجمع قلنا اسلفنا الكلام في هذا الجمع واسندناه عليه بناء الاصحاب في تعارض البينتين وبادلة
وجوب العمل بالبينة مهما امكن في المسئلة الثالثة من مسائل التعارض وثانيا ان احتمال استناد الشاهد
بحدوث الملك منذ سنة الى الاستصحاب غير قادح في كونها شهادة بالثبوت بالنسبة الى شهادة
بينة الاقدم بذلك الملك لما اشرنا اليه في الصورة الثانية من ان الاحتمال الذي لا يكون الاخر بالنسبة
اليه ادرى لا يقدح ومن الواضح انه لو كان بينة القديم مستندة الى الشراء المبني على استصحاب ملك البائع

البائع فهذا احتمال لا يدفعه بينة الاقدم لان غاية ما يلزم منه ثبوت الملك في راس سنتين وهو لا يرفع
استصحاب ملك البائع الثابت قبل السنة مع عدم معلومية زمان ملك البائع لان الان قضية ثبوت الملك
في راس سنتين استصحاب هذا الملك الى راس السنة وقضية ثبوت الملك للبائع قبل السنة مهملا استصحابه
الى راس السنة ايضا فيقع التعارض بين الاستصحابين نعم لو علم انه مستند الى استصحاب ملك البائع الثابت
قبل السنتين كان بينة الاقدم ح بالنسبة الى بينة القديم المستندة الى الشراء المبني على استصحاب ملك
البائع قبل السنتين ادرى فتكون مقدمة عليه ولكن هذا الفرض امر زائد على حمل مستند بينة
الاقدم على الشراء المبني على استصحاب ملك البائع لان الاقتصار على صرف هذا الحمل لا يقتضي كون
ملك البائع معلوما لها قبل السنتين اذ لا يتوقف كون المستند استصحابا على فرض الحالة السابقة
قبل سنتين فلو كانت الحالة السابقة بعد راس السنتين وقبل راس السنة كان المستند ايضا استصحابا
والحاصل ان حمل مستند الشاهد على الاستصحاب ان لم يكن الاخر بالنسبة اليه بمنزلة ادرى كان كحمله
على الملك الواقعي وانما يختلفان اذا رجع محصل البينتين بعد حمل احدهما على الاستصحاب الى تعارض
ادرى ولا ادرى والمفروض انه لا يرجع محصل بينة الاقدم والقديم الى ذلك ولو بعد حمل بينة القديم
في شهادتها بالملك في راس السنة على الملك الظاهري المتوقف على الاستصحاب وانما يرجع اليه ان
لو حمل على الملك الظاهري المستند الى استصحاب خاص وهو الشراء المبني على استصحاب ملك البائع
الثابت قبل السنتين وهذا الحمل خارج عن مفاد بينة القديم سواء حملناها على الملك الواقعي
او الظاهري بخلاف العكس فان بينة الاقدم بعد تنزيلها على الملك المستند الى الاستصحاب يكون
النسبة بينها وبين بينة القديم كنسبة لا ادري الى ادري سواء حملت بينة القديم على الملك الظاهري
المحض او الواقعي والحاصل ان مضمون بينة القديم سواء كان واقعيا او ظاهريا لا يرجع الى لا ادري
على وجه يكون بينة الاقدم في مقابلها ادرى بخلاف بينة الاقدم فانها على تقدير حملها على الظاهري

ترجع بالنسبة الى الملك فى الزمان المشترك اعنى راس السنة الى لاادرى على وجه يكون بينة القديم بالنسبة
اليه ادرى لان الشهادة بالحدوث ولو كان ظاهرا شهادة على الاثبات والشهادة بالبقاء اذا كان
ظاهرا بشهادة بالنفى والشهادة بالاثبات مقدم على الشهادة بالنفى هذا ويمكن المناقشة فى ذلك
بان بينة القديم اذا كانت منزلة على الملك الظاهرى يكون النسبة بينها وبين بينة الاقدم نسبة
لاادرى الى ادرى على تقدير ويكون الامر بالعكس على تقدير اخر وذلك لان ذلك الملك الظاهرى
الذى ينزل عليه بينة القديم ان كان ملكا ظاهرا مستندا الى شراء الشهود له من البائع الذى
علم بملكه قبل السنتين كانت بينة الاقدم بالنسبة اليه ادرى وكانت هى بمنزلة لاادرى وان
كان مستندا الى استصحاب ملك البائع الذى علم بملكه بعد راس السنتين وقبل السنة كان الامر
بالعكس فتكون بينة الاقدم ح بمنزلة لاادرى وبينة القديم بمنزلة ادرى ولو كان ظاهرا بالنحو
حمل بينة القديم على الشراء المستند الى الاستصحاب لا ترجع الى الشهادة بالثبوت فى مقابل الشهادة
بالنفى بل يحتمل فيه الامران وهو منشأ التوقف والتساقط لعدم تمحضها فى الشهادة بالاثبات
وعدم تمحض بينة الاقدم فى الشهادة بالنفى حتى يحكم بتقديم القديم لاحتمال رجوع كل منهما الى
النفى مع رجوع الاخرى الى الاثبات وما تقدم من تقديم الاثبات على النفى انما هو فى جهتى الاثبات
والنفى فلو احتمل فى الاثبات النفى جهة اثبات وفى الاثبات جهة نفى لم يمكن ح ترجيح احدهما
على الاخرى لعدم معلومية الراجعة الى الاثبات الذى لا يعتبر الاخرى بل انما ينفى العلم به عن الراجعة
الى النفى الذى يثبته الاخرى وهذا اصل فى جميع صور تعارض النفى والاثبات فان الجمع بينهما انما
هو اذا كان النفى بمنزلة لاادرى والاثبات بمنزلة ادرى واما مجرد النفى والاثبات فلا يجمع بينهما
هذه صور الاختلاف بالقديم والاقدم وبقى صورتان ناظر بان ذكرهما فى القواعد الاولى ان تكون
احدى البينتين تشهد بالملك السابق الى الحال كان يشهد يقول انى اشهد انه ملكه من سنة او سنتين

او سنتين الى هذا الان وتشهد الاخرى بالملك الان خاصة وهى المسماة بتعارض القديم والحادث
والحكم فيها هو الحكم فى تعارض القديم والاقدم والثانية ان تكون احديهما ذات تاريخ معين والاخرى
مطلقة بان يقول انى اشهد انه ملكه من السابق الى الان ولم يعين بدو الملك ولا يذهب عليك
ان الاولى ليست من قبيل تعارض المؤرخ والمطلق والحكم هو التوقف ولا استصحاب هنا لاحدهما
بعد التساقط ولو قلنا فى تعارض القديم والاقدم بوجوب الاخذ باستصحاب الملك فى الزمان الزائد
الذى يختص به الاقدم وذلك لان استصحاب الملك فى هذه الصورة يجرى فى كلا الجانبين لانه
اذا سقط البينتان فمقتضى استصحاب الملك فى التاريخ المطلق المجهول بقاء الملك فى الحال و
مقتضى استصحاب الملك فى التاريخ المعين ايضا كذلك فيتعارضان على الحكم فى مسئلة تعارض
القديم والاقدم من تساقطهما فى الزمان المشترك والرجوع الى استصحاب الملك فى الزمان المختص
ينبغى فى هذه الصورة التحالف مثلا فضلا عن القول الذى ابداه العلامة من التساوى وعدم جواز
التعويل على هذا الاستصحاب وهل الحكم كذلك على تقدير ترجيح القديم كما ابداه والظ لا لان وجه
تقديم القديم على الاقدم هو كون بينة القديم ولو كان ظاهرا راجعة الى الاثبات فى مقابل
الشهادة بالنفى لا يجرى هنا لان جهل التاريخ يمنع عن كونها شهادة بالحدوث لاحتمال كون التاريخ
المجهول قبل التاريخ المعين نعم لو وجدنا تقديم بينة القديم بامر اراده يستنبه عليه ايضا من وجوب
الجمع عند امكان حمل احديهما على ما لا يحتمله الاخرى كان اللازم هنا ايضا الجمع بينهما بحمل شهادة المؤرخ
على الملك الاستصحابى وحمل الشهادة الغير المؤرخ على العلم بالمزيل والله العالم توضيح وتنقيح
واعلم انه اذا لم يكن للبينة معارضة باخرى يلتفت الى مستند شهادتها ووجب المضى على ظاهرها
لعدم الداعى الى النظر فى مستند الشاهد مع عدم المعارض اذا كانت وافية ومنطبقة على الدعوى واما
اذا كانت معارضة باخرى ففيها وجوه الاول ان يقال انه يجب تنزيل كل منهما على المشهود به الواقعى

كان او غيره ويتفرع عليه فروع منها الجمع بين البينات المتعارضة لاحتمال كون الواقع في جانب كل
واحد منهما الا في بعض الصور فتكون قاعدة الجمع غالبا ملغاة لعدم امكانه بعد حمل كل منهما على الواقع
الا نادرا كما ستعرفه والثاني ان يقال انه يجب تنزيل كل منهما على المشهود به الظاهري فاذا شهدت بينة
بان هذه العين مثلا ملك لفلان وشهدت اخرى بانها ملك لآخر وجب تنزيل شهادة كل منهما على
الملك المستند الى اصل او امارة كالاستصحاب واليد ونحوهما وعلى ذلك يبنى تاسيس قاعدة الجمع بين
البينات في الجملة فان هذا التنزيل ربما يفيد الجمع وربما لا يفيده وذلك لان الاصول والامارات
في احد الجانبين ان كانت محتملة في الاخرى تعذر الجمع لاستلزامه الترجيح بلا مرجح واما اذا احتمل في احدهما
اصل او امارة لم تحتمل في الاخرى بحيث لو حملنا عليها لم يكن منافيا للاخرى لكونها محمولة على بعض
الوجوه الغير المنافية له حصل بحملها عليه الجمع بين البينتين ويظهر مثاله للمتامل فيما قدمناه والثالث
ان يقال انه يجب تنزيل كل منهما على وجه يحصل به الجمع سواء كان بحملها على الظاهري او بحمل احدهما
على الظاهري والاخرى على الواقعي مع عدم تساوي البينة حذرا من الترجيح بلا مرجح وعلى هذا
ايضا ينفتح وجه الجمع بين البينتين والفرق بينه وبين السابق هو ان دائرة الجمع على هذا
اوسع منها على الوجه الثاني ويتفرع عليه انه لو شهدت احديهما بالملك المطلق والاخرى بالشراء
وجب الجمع بتقديم بينة الشراء لانه الملك المسبب لا يقال ان الملك اخص من الشراء وقد ذكرت في
الصورة الثانية ان الخاص يشتمل على زيادة معنوية والترجيح بالزيادة واجب لانا نقول
هذا مبني على ملاحظة الوجه الاول من هذه الوجوه فان الشراء والملك اذا حملناهما على الواقع لزم
تقديم الملك لان الشراء الواقعي يمكن ان يكون فاسدا غير موثر في افادة الملك الواقعي بان يكون البائع
غير مالك في الواقع لكن الملك الواقعي لا يعقل ان يكون فاسدا فبعد حملهما على الواقع وجب تقديم الملك
وهذا هو المورد النادر الذي قلنا يتحقق الجمع فيه احيانا على الوجه الاول واما على الوجه الثالث فالجمع

يحصل بتقديم الشراء وذلك لان كل ما يجري في الشراء من الاحتمالات المنافية للملك الواقعي يجري في
الملك المطلق ايضا لان ما ينافي العام ينافي الخاص بالضرورة واما ما يجري ويحتمل في الملك المطلق فبعضها
لا يجري في الشراء وذلك بان يكون الملك المطلق مستندا الى يد مستندة الى الاستعارة من البائع
وتنزيل الملك المطلق على هذا الوجه يحصل به الجمع لعدم المنافاة بين الملك الظاهري بهذا المعنى
اعني المستند الى يد الاستعارة من البائع وبين الملك الواقعي الحاصل من الشراء من الغير فاذا قلنا
بان الجمع باي وجه امكن لازم تعين حملها على هذا الوجه فان قلت كما يحتمل استناد الملك الى يد الاستعارة
من البائع كذلك يحتمل مثل ذلك في ملك البائع الذي كان الشراء منه فيتعارض الاحتمالان ولا يمكن
الجمع قلت كل ما يحتمل في ملك البائع او في سائر مقدمات الشراء الصحيح الواقعي من الامور المنافية
لافادته الملك الواقعي يحتمل ايضا في الملك المطلق لان كل سبب يعرض للملك يحتمل فيه بعض ما يجعله
سببا ظاهريا غير مفيد للملك الواقعي ولكن يحتمل في الملك المطلق شيء لا يجري في الشراء وهو استناده
الى يد الاستعارة من البائع الواقعي فانه اذا حملنا الملك المطلق على هذا الاحتمال سلم الشراء الصادر منه
عما ينافي افادته الملك الواقعي من الاحتمالات بخلاف تنزيل الشراء على ما ابديت من الاحتمال اعني
كونه من البائع الذي كان ملكه ظاهريا فانه لو حمل الشراء على ذلك لم يسلم الملك المطلق عما يوجب
كونه ظاهريا اذ لا منافاة بين كون ملك البائع ظاهريا وكون الملك المطلق ايضا ظاهريا بان يكون
العين لثالث غير المتداعيين والحاصل ان احتمال كون البائع غير مالك واقعا معارض باحتمال
كون الملك المطلق ايضا ظاهريا فبعد حمل الشراء على الشراء من مستصحب الملكية مثلا يتعارض
الاحتمالان ولا يحصل الجمع بخلاف حمل الملك المطلق على الاستعارة من البائع فانه على تقدير هذا
الحمل سلم الشراء عما يوجب فساده ويكون شراء صحيحا مملكا واقعا فيجب الجمع بحمل ما يحتمل كونه مستندا
الى سبب ظاهري لا يجري نظيره في الآخر على ذلك السبب الظاهري وبذلك ينفتح وجه جمع آخر في مسألة

تعارض الاقدم والقديم لان جميع الاحتمالات المنافية للملك الواقعي التي تحتمل في القديم محتمل في الاقدم
ايضا بخلاف العكس وذلك انه ليس للملك الذي يشهد به بينة القديم محمل ظاهري لا يكون في الملك
الاقدم اعني الملك في الزمان المتراخ وهو راس السنة لان غاية ما في الملك القديم ابتنائه على استصحاب
يكون بينة الاقدم بالنسبة اليه مزيلا بان يكون الحالة السابقة متقدمة على السنتين وهذا الاحتمال
معارض بالمثل اذ يحتمل ان يكون مستند بينة الاقدم في راس السنتين استصحابا يكون بينة القديم بالنسبة
اليه مزيلا بان يكون بينة الاقدم قد علم بالملك قبل السنتين وانما شهد به في راس السنتين استصحابا
له وبينة القديم قد علم بانتقال الملك منه الى شخص بعد ذلك الزمان وقبل السنتين ثم علم بعوده
للمشهود له في راس السنة فشهد بالملك له في راسها فان بينة القديم في هذا الفرض مزيل لبينة الاقدم
كما ان استصحابه مزيل لاستصحابه بخلاف بينة الاقدم فان فيها بعض ما يختص به من الوجوه الظاهرية
وهو استصحاب الملك من راس السنتين الى راس السنة فان هذا الاستصحاب غير متصور في مستند
الملك القديم فاذا حملنا بينة الاقدم على الاعتماد على هذا الاستصحاب تمحض بينة القديم مزيلا
للاقدم عن هذا المحمل بعد تساويهما في سائر الوجوه فيكون بينة الاقدم بمنزلة لا ادري مزيلا للملك
الثابت في راس السنتين وبينة القديم بمنزلة ادري فيعمل ببينة القديم كما في مسئلة الجرح والتعديل
وقد يناقش في ذلك بمنع تمحض بينة القديم في كونه مزيلا لمزيل انما يتمحض في ذلك اذا كان نصا
في العلم بالمزيل وليس كذلك لاحتمال رجوع التعارض بينهما الى الملك الثابت في راس السنتين بان يكون شهادة
بينة القديم بالملك في راس السنة باعتبار اعتقادها عدم الملك في راس السنتين ايضا والحاكم
انه على تقدير رجوع شهادة بينة الاقدم بالملك في راس السنة الى قوله لا ادري المزيل للملك السابق
كما هو مبنى الجمع يحتمل ان يكون معارضة بينة القديم لها في هذه الجهة اعني جهة علم العلم بالمزيل
فيكون المعارضة في بقاء الملك السابق وعدمه بعد التسالم على حدوثه في راس السنتين ويحتمل ان يكون

المعارضة في الملك السابق بان يكون تكذيب بينة القديم لها في راس السنة باعتبار التكذيب في الملك
السابق الثابت في راس السنتين وعلى هذا الاحتمال لا يكون بينة القديم مزيلة لبينة الاقدم بل
معارضة لها وهذا هو الوجه في ذهاب الاكثر في مسئلة تعارض الملك المطلق والمسبب عن الشراء مثلا
الى ترجيح المسبب وعدم ذهابهم الى ترجيح بينة القديم لانه على تقدير حمل الملك المطلق على الملك الظاهري
المستند الى اليد العادية ونحوها يتمحض البينة الملك المسبب عن الشراء مزيلة فيوخذ بها جمعا لعدم المنافاة
بين ثبوت الملك الظاهري لاحد بموجب يده مثلا وبين تملك الاخر واقعا بموجب الشراء فمقتضى القاعدة
المسلمة عندهم من علم معارضة لا ادري مع ادري يجب تقديم المسبب لانه بمنزلة ادري والملك المطلق
بمنزلة ادري بعض اسباب الملك ظاهرا ولا اعلم مزيله بخلاف مسئلة القديم والاقدم فان غاية ما يتصور
في الاقدم حمله على الاستصحاب من راس السنتين الى راس السنة ورجوع شهادته بالملك في راس السنة
الى قوله لا ادري بالمزيل وهذا لا يكفي في حصول الجمع بتقديم بينة القديم لاحتمال عدم كونها بمنزلة
ادري المزيل كما ظهر فلا بد من تنزيلها بعد تنزيل بينة الاقدم على الاستصحاب المزبور على علمها بالمزيل
لا بعدم الملك السابق ليرجع الى التعارض والتكاذب وايضا الجمع بين المطلق والمقيد انما هو بحمل
المطلق على مستند ظاهري وهكذا جميع صور الجمع بين البينتين التي صرحوا بها في مسائل التعارض
فان الجمع فيها انما هو بحمل احدهما على مستند خاص ظاهري وهذا غير الجمع المعمول في تعارض
القديم والاقدم فانه يرجع بالتصرف في مدلول احدى البينتين وهي بينة القديم بحمله على الملك
الحادث الرافع للملك السابق مع كون المدلول محتملا لغير ذلك وهو الملك الحادث الرافع للملك
السابق الثابت في راس السنتين للاخر بان كان معتقدا عدم ذلك الملك السابق فالجمع في
مسئلة القديم والاقدم يخالف الجمع في مسئلة المطلق والمقيد وهكذا في مسئلة الجارح والمعدل ومسئلة
تعارض النافي والمثبت وهكذا سائر موارد الجمع من جهتين احدهما ان الجمع في تلك الموارد يحصل

بتزييل واحد فى احدى البينتين بخلاف الجمع فى هذه فانه كما عرفت يحتاج الى تزييل بعد تزييل اخر
وثانيهما ان الجمع فيهما راجع الى التصرف بحسب السند لا بحسب الدلالة بخلاف الجمع هنا فانه يرجع الى التصرف
فى المدلول لكن لقائل ان يقول انه لا غائلة فى ارتكاب الوجهين سالمين مادل على التزييل الاول
لان قاعدة الجمع مهما امكن كما يقتضى الجمع فيما اذا حصل تزييل واحد حتى يرجع الى تعارض لا ادرى
مع ادرى كذلك يقتضيه فيما اذا توقف الرجوع الى ذلك على التزييلين مع التصرف فى المدلول هذا ويمكن
توجيه تقديم القديم بتزييل اخر اوضح يرجع الى الترجيح النوعى وهو انه يوجد فى مسئلة تعارض القديم
والاقدم امارات ثلث تفيد كل منها بحسب النوع الظن احدها امارة حدوث الملك فى راس السنتين
لزيد وثانيها امارة بقاء ذلك الملك الى راس السنة وهو الاستصحاب وثالثها امارة حدوث الملك
لعمرو فى راس السنة وهى بينة القديم ولا تعارض بين شيء من هذه الامارات الا بين امارة البقاء
فى راس السنة لزيد وامارة الحدوث لعمرو فدار الامر بين العمل بامارة الحدوث او بامارة البقاء
والعمل بامارة البقاء طرح وتكذيب لامارة الحدوث جدا واما العمل بامارة الحدوث فليس طرحا
لامارة البقاء لان الدليل على اعتبار امارة البقاء التى تفيد الظن نوعا مسلق على عدم قيام امارة
على زوال البقاء والمفروض كون امارة الحدوث لعمرو فى راس السنة امارة للزوال ولو لم تكن ناطقة
بعدم البقاء الا ان عدم البقاء سواء كان باعتبار عدم الحالة السابقة او باعتبار زوالها فى راس السنة
مظنون فى راس السنة بشهادة بينة القديم فتعين العمل بها ولعله لاجل ما ذكرنا نقل عن المحقق جمال
الدين قدس سره فى حاشية الروضة القول بتقديم القديم كما جنح اليه فى محكى كشف اللثام فظهر من
جميع ما ذكرنا وجه القول المشهور فى مسئلة تعارض القديم والاقدم وهو الذى ذكرنا فى المناقشة اذ بعد
عدم مساعدة قاعدة الجمع على تقديم القديم يتعارضان فى راس السنة وما بعدها ويبقى الملك
السابق فى راس السنتين سليما عن المعارض فيستصحبه الحاكم كما ظهر انفا وجه القول بتقديم القديم واما

وجه التساقط وعدم العمل باستصحاب الملك السابق كما ابدءه العلامة فى القواعد فهو اما عدم صلاحية
استصحاب الملك السابق لاثبات الملك الان او عدم جريان هذا الاستصحاب لعدم تعارضهما فى البقاء
لان الرجوع الى الحالة السابقة مع وجود الدليل على خلافها انما يتصور اذا كان ذلك الدليل معارضا
من جنسه بان يكون دليل انتفائها واثباتها معارضا بدليل وجودها الواقعى كما اذا تعارض دليل
الوجوب الواقعى مع دليل الاباحة الواقعية فانه يرجع الى الحالة السابقة وهى البراءة الاصلية لان
بقاء تلك البراءة بمقتضى الظن الاستصحابى سليم عن المعارض واما اذا كان الدليل على خلاف
الحالة السابقة معارضا لنفس الظن الاستصحابى لا لدليل اخر من جنسه ناظر الى وجود الحالة السابقة
فى الان الثانى وانما لم يكن فيه للاخذ بالحالة السابقة وجه لبعد صلاحية ذلك الاستصحاب
~~اعنى البقاء الذى يقتضى به الظن الاستصحابى سليم عن المعارض ولما اذا كان الدليل على خلاف~~
~~الحالة السابقة فى الان الثانى وانما لم يكن فيه للاخذ بالحالة السابقة وجه لبعد صلاحية ذلك~~
~~الاستصحاب~~ بمعنى البقاء الذى معارضه ذلك الدليل والحاصل انه ان قلنا ان الظن الحاصل بالبقاء
الحاصل من ملاحظة الحالة السابقة لا يعارض بالحدوث الناشى من بينة القديم فهذا يقتضى الحكم بتقديم
بينة القديم جدا وهو خلاف المفروض اذ المفروض كما عليه المشهور التعارض بين الظنين والتساقط وبعد سقوط
الظن الاستصحابى لم يبق هنا للحاكم استصحاب اخر حتى يعول عليه ودعوى ان الساقط بسبب المعارضة
هو البقاء الذى كان مدلولا لبينة الاقدم فلا ينافى حكم الحاكم بالبقاء بعد سقوط مدلول تلك البينة مدفوعة
بانه ليس هنا بقاء ان يكون احدهما مدلول البينة والاخر يراه الحاكم بعد تساقط البينتين ولا دليل اخر
كما يظهر بالتامل والله العالم فى تعارض المرجحات قد سبق فى اول باب تعارض البينات
ان المرجح على ثلثة اقسام احدها ما يكون من قبيل المرجحات المستعملة به فى الاخبار كالاعدلية والاكثرية
والاضبطية ونحوها ما يرجع الى وجوه البينتين فى البينتين المتعارضتين وانها صدق احدهما

الاخر والثاني ما يكون من قبيل المرجحات الدلالية في الاخبار وقد سميناه فيما سبق بالترجيح الدلالي
والثالث ما يكون من المرجحات الخارجية كالخروج والدخول ثم ظهر بعد ذلك ايضا ان من جملة المرجحات
اشتمال احدى البينتين على زيادة لم تكن في الاخرى ثم قسمنا الزيادة الى صورية مثل ان بينة
احدهما تشهد بالملك القديم والاخرى به في الحال او تشهد احدهما بالاقدم والاخرى بالقديم و
معنوية مثل ان يكون مدلول احدى البينتين الملك ومدلول الاخرى اليد او يكون مدلول احدهما
الملك المطلق والاخرى المسبب كالملك الحاصل من الشراء وهكذا الى سائر ما يكون مدلول احدهما
اخص من مدلول الاخرى فان الخاص يزيد على العام باعتبار ما فيه من الخصوصية فاعلم ان هذه
المرجحات قد يقع التعارض بينها والذي سبق على تفاصيله كان بيانا لحكمها مع قطع النظر عن التعارض
فلا بد من بيان صورة ما يقع بينها المعارضة فنقول اما المرجح الاول اعني الاعدلية والاكثرية
واضرابهما فلا يتعلق ببيان الحال فيها غرض لان الدليل على اعتبارها ان كان هو المقبولة كانت
مقدمة على الجميع لانها مرجحات منصوصة لا غيرها وهما المرجحات الغير المنصوصة لانها مرجحات
حيث لا يكون مرجح نعم بعض صور الترجيح بالامور المزبورة كان يرجع الى عدم التعارض راسا ولا
يلتفت اليها ايضا مثل ما اذا شهد احدهما بالملك بموجب الاستصحاب وشهدت الاخرى بالمزيل
فان الحكم بتقديم المزيل هنا في الحقيقة جمع بين البينتين لا ترجيح وتسميته ترجيحا مبني على التسامح ففي مثل
هذه الصورة لا ينبغي الاعتداد بالاعدلية مثلا ولو كان اعتبارها ثابتا بالنص تعبدا لان ذلك
انما هو في مقام التعارض وهنا لا تعارض واما في مثل المطلق والمقيد فقد ذكرنا ايضا وجه جريان
الترجيح بالاعدلية فيه وعلم في الصورة الرابعة من صور تعارض بينة الداخل والخارج ما يصح ان
كان وجه اعتبارها غير الاخبار بناء على وجوب الترجيح في البينات المتعارضة كانت رتبتها موخرة عن
جميع المرجحات المزبورة لان هذه المرجحات بمنزلة الترجيح من حيث الدلالة في الاخبار الذي مرجعه الى الجمع

الجمع او الى الترجيح من حيث المرجحات الداخلية بالنسبة الى الاعدلية ونحوها وكيف كان فالغرض هنا يتعلق
ببيان حال التعارض فيما عداها من اليد والزيادة والاطلاق والتقييد ويندرج فيه مسائل الاولى
تعارض الزيادة الصورية مع الدخول والخروج وفيها ثمان لان الزيادة الصورية اما ان تكون في طرف الخارج
او الداخل وعلى التقديرين فاما ان نتكلم على القول بترجيح بينة الخارج او الداخل وعلى التقادير الاربعة
فاما ان يتكلم في مسالة الاختلاف في الزيادة الصورية بتقديم القديم على الحادث او الاقدم على القديم
او بالعكس كما جنح اليه في كشف اللثام وقويناه بوجوه عديدة واطوار عجيبة فهذه ثمان مسائل
وانما اسقطنا الاحتمال الثالث في مسالة تعارض القديم والاقدم الذي ابداه العلامة وهو القول
بالتساقط وعدم الرجوع الى استصحاب الملك القديم او الاقدم لان الزيادة على هذا القول ليس من المرجحات
وكذا النقصان ولانه عدم التكافؤ ليس من المرجحات بمعنى وجوب الاخذ بالراجح سواء كان في طرف
السابق او اللاحق وتوضيح الحال في المسائل الثمان هو انه على القول بترجيح السابق فاما ان يكون
السبق في بينة الخارج او الداخل وعلى التقديرين نتكلم تارة على القول بترجيح بينة الخارج واخرى على
القول بتقديم بينة الداخل فهذه اربع مسائل الاولى ان يكون السبق في بينة الداخل الخارج ونبني هنا
على تقديم الخارج فهنا لا اشكال في تقديمها على بينة الخارج حط الثانية ان يكون السبق في طرف
الخارج ايضا ونبنيا على تقديم بينة الداخل فان قلنا ان اليد مرجح لا مرجع اشكل الامر في الترجيح هنا
لان ترجيح السبق ايضا يرجع الى تساقط البينتين والرجوع الى استصحاب الملك لان هذا الاستصحاب
لا يعقل ان يكون مرجحا للبينة اذ الملك السابق حالة سابقة واحدة تارة يعول عليها الشاهد و
اخرى يعول عليها الحاكم وبعد سقوط تعويل الشاهد عليها باعتبار معارضة بينة اللاحق يرجع اليها
الحاكم فليس استصحاب الحاكم امارة اخرى يعاضد بينة السابق على القول باعتضاد الاستصحاب
للدليل فضلا عن القول بعدم صلاحية الاصل لان يكون مرجحا وانما يكون الاستصحاب كذلك اذا لم يكن

الدليل الموافق له معولا عليه كما لو تعارض دليل الوجوب الواقعي والاباحة الواقعية فان الحالة السابقة
اعني البراءة الاصلية تكون امارة معاضدة لدليل الاباحة الواقعية الغير المستند الى الاستصحاب بل الى
الحسن ونحوه بخلاف بينة السابق فان شهادتها بالملك اللاحق بينة على سبق الملك ومستندة الى الحالة
السابقة او محتملة للاستناد اليها فلا تكون كل واحدة من البينة والحالة امارة مستقلة تصلح لاعتضاد
الاخرى وح يشكل الترجيح في المقام الا ان يقال ان بعد تساقط البينتين يقع التعارض بين المرجحين
الاستصحاب واليد وحيث ان اليد واردة وحاكمة على الاستصحاب تعين الاخذ بها ويترجح بينة
الداخل هذا اذا قلنا ان اليد مرجح لا مرجع وان قلنا انها مرجعة كان ترجيح بينة الداخل ح اوضح وان
كان السبق للاخرى لما عرفت من عدم صلاحية السبق للترجيح وان اطلاق الترجيح عليه مسامحة اذ
المراد به تساقط البينتين والرجوع الى الاستصحاب فلا يصلح للمعارضة مع شيء من المرجحات الثالثة
ان يكون السبق مع بينة الداخل وقلنا بترجيحها على بينة الخارج وح وجب تقديمها سواء كانت اليد
مرجحا او مرجعا كما لا يخفى والرابعة ان يكون السبق لبينة الداخل ايض وبنينا على ترجيح بينة الخارج
وح فان قلنا ان وجه ترجيح الخارج هو ان البينة غير مسموعة من الداخل مط سواء كان في صورة المعارضة
ام لا كما هو احد الاحتمالات في المسألة على ما سبق وان كان قد عرفت ضعفه فلا فائدة في هذا المرجح اعني
البقاء اذ الفرض عدم حجية بينة الداخل والسبق انما يكون مرجحا اذا كانت البينة التي تشهد بها حجة وان
قلنا ان وجه الترجيح رجحان بينة الخارج باعتبار الخروج الكاشف في ترجيح الخارج او الداخل من الملاحظة
رعاية مقصود ولا اقبل من الذي في يده بينة ومن ان علم القبول انما هو في صورة التكاذب لا
في صورة رجحان بينة الداخل بمرجح كالسبق والاول اظهر عملا باطلاق الادلة هذا كله على القول
بالترجيح بالسبق واما على القول بالترجيح باللحوق كما نقل عن جمال الدين فالصور ايضا اربع مثل
الصور المزبورة ففي الاولى لا بد من النظر في ان ترجيح بينة الخارج هل هو لاجل عدم حجية بينة الداخل

الداخل مط او في قبال بينة الداخل الخارج نظرا الى الشاهد واليمين في قبال البينة على الوجهين فيه كما تقدم
او لاجل الترجيح بالخروج بعد كون كلا من البينتين حجة وعلى الاولين لا فائدة ايض للحوق في بينة الداخل
كما لا يخفى وعلى الثاني فالظ ترجيح بينة الداخل ح لكونه بمنزلة الجمع كما سبق فلا يجري فيه الترجيح بالخروج
ونحوه وفي الصورة الثانية تقديم بينة الداخل سواء كان اليد مرجحا او مرجعا لتعاضد المرجحين اللحوق
واليد وفي الصورة الثالثة تقديم بينة الخارج سواء كان اليد مرجحا او مرجعا لان الاخذ بالقديم
نحو جمع بين البينتين كما تحقق فلا عبرة معه باليد على شيء من الوجهين وفي الصورة الرابعة تقديم
ايض بينة الداخل بطريق اولى على جميع التقادير كما يظهر الوجه بالتامل والتدبر هذه الحال في تعارض
الترجيح بالسبق واللحوق مع اليد واما تعارضهما مع بقية المرجحات فيعلم الحال في تعارضهما مع الاعدلية
والاكثرية واما تعارضهما مع قوة الحجة وضعفها مثل اقوائية الشاهدين عن الشاهد واليمين فالحال
فيه ايض واضح لان الحجة الضعيفة ساقطة عن الاعتبار راسا في مقابل الحجة القوية فلا يجدي فيها
المرجحات واما تعارضهما مع الترجيح بالاطلاق والتقييد اعني الملك المسبب فالظ انه غير متصور لان
تعارض الحادث والقديم او القديم والاقدم لا يكونان الا في المسببين اذ لو كانا مطلقين او كان
احدهما مطلقا خرج عن كونها شهادة بالحدوث او القدم وذلك لان الاطلاق في الشهادة كونها
على وجه يحتمل معه الاستناد الى امارة شرعية والشهادة بالحادث او القديم مرجعها الى الشهادة بالملك
عن سبب لا عن امارة اذ الحادث او القديم لا يعقل استناده الى الامارة اذ الامارة لا توجب حدوث
الملك ولا قدمه لان الطريق لا يؤثر في نفس ذي الطريق نعم يمكن فرض وقوع التعارض بين السبق
واللحوق وبين الاطلاق والتقييد لا بينهما وبين الحادث والقديم كما اذا شهدت احدهما بنفي
الملك في راس السنة لا بحدوث الملك فيه وشهدت الاخرى بالملك في الحال او شهدت به فيذلك
السنتين فان في مثل هذه الصورة يتصور التعارض بين السبق واللحوق وبين المطلق والمقيد

كان يقول احدهما اشهد انه اشتراه في راس السنة ويقول الاخر اشهد انه ملكه في الحال ونحو ذلك
فيتكلم فيه على القول بترجيح السبق او بترجيح التاخر وعلى التعارض في الاطلاق اما في طرف السابق والتقييد
في طرف المتاخر او العكس فهذه اربعة اقسام يظهر حكمها مما تاخر فيما ذكرنا في الصور الثمانية ومنه يظهر
ايضا ما اذا تعارض السبق والتاخر مع الترجيح باليد والسبب كان يقول السابق اشهد انه اشتراه و
اللاحق اشهد انه في يده او العكس وعلى التعارض فقد يتكلم على القول بترجيح السابق او المتاخر
فتدبر ثم ننتقل الى ما هو الحكم فيها والله العالم

هل يشترط في مسئلة تعارض القدم والحدوث او القديم والاقدم المتقدمة ضم الشاهد بالقديم او الاقدم الى الشهادة بالملك السابق
شيئا يدل على عدم علمه بالمزيل كقوله ولا اعلم مزيلا او ولا ادري زال ام لا او لا يشترط الضميمة مط
او يشترط مط او يشترط ان تكون تلك الضميمة بالصيغة الاولى اعني قوله ولا اعلم مزيلا لا بالصيغة الثانية
فيه وجوه اقوالها ظ عبارة المحقق واطلاقها على ما صرح به في المسالك عدم اشتراط الضميمة مط
وصرح في القواعد بان الشهادة بالملك السابق لا تسمع الا بضميمة قوله ولا اعلم له مزيلا وظ المسالك
انه مذهب الاكثر قال وعللوه بان قوله لا ادري زال ام لا يقتضي ترددا وريبة ينافي بيانه عن
اداء الشهادة بخلاف قوله ولا اعلم له مزيلا ومختار صاحب المسالك هو الوجه الثالث اعني
اشتراط مطلق الضميمة والتحقيق ان الشهادة بالملك السابق بدون الضميمة ليست شهادة بالحكم
وهو الملك الحالي فلا بد للحاكم في الحكم بالملك الحالي من التعويل على الاستصحاب لان مجاري الشهادات
بل جميع اجازات المشرعة بموضوعات الاحكام كالوقف والنسب والملك والزوجية على الاخبار
بها اعتمادا على بعض ما عليها من الامارات الشرعية وان لم يصرح به في مقام الشهادة بل اطلق ضرورة
عدم امكان العلم الواقعي بحقايقها العلم كونها من الامور المحسوسة فشهادة احد بالملك تعويلا على
الاستصحاب لو خرجت عن موازين القضاء وعدّ القضاء بها من القضاء بالاستصحاب لم يكن لادلة

لادلة العمل بالبينة مورد في الامور الغير المحسوسة فمبنى الاخبار بها عرفا على التعويل على بعض الامارات
نعم لو شهدت البينة بالملك المستصحب بان كان الاستصحاب من مقدمات المشهود به كان
جعلها من البينة التي هي من الموازين مشكلة ولذا فرق في القواعد بين قوله لا اعلم له مزيلا وبين قوله
هذا ملك بمقتضى الاستصحاب فحكم بكفاية الاول دون الثاني فان وجه هذا الفرق هو الذي ذكرنا من
ان المدار على صدق الشهادة عرفا وانه اذا شهد بالشيء معولا في شهادته على الاستصحاب او اليد
مثلا يصدق عليه انه شهد بالمدعى ولا يقدح فيه التعويل على الامارة الشرعية بخلاف ما لو شهد
بالملك الاستصحابي فانه لا يصدق عليه عرفا انه شهد بالمدعى وهو الملك وبالجملة فرق بين تقييد
نفس المشهود به بالامارة كاليد او الاستصحاب وبين ايقاع الشهادة على الواقع بانيا وتعويلا فيه على
الامارة فان الثاني شهادة بالواقع والحكم لكن عن طريق علمي والثاني بيان واخبار بحكم ظاهري
شرعي اعني اقتضاء الاستصحاب للملك او دلالة اليد عليه هذا وجه اعتبار الضميمة ووجه الفرق
بين قوله لا اعلم له مزيلا وقوله هذا ملكه بموجب الاستصحاب كما ذكره في القواعد واما وجه
عدم كفاية قوله لا ادري زال ام لا فهو ان مثل هذا القول ايضا يمنع عن صدق الشهادة لان مثل
هذا الشخص لا يصدق عليه عرفا انه شهد بالملك الحالي بل العرف مثله يحكمون بانه ليس له شهادة
في الملك الان فضلا عن عدم صدق الشهادة ولعل وجه ما في المسالك وغيره من الايهام من ان هذا
القول يكشف عن ريبة في ضمير الشاهد مانعة عن شهادته بالبقاء ولو بملاحظة الاستصحاب هذا
ولكن في المقام اشكال وهو ان الاعدم الاشكال والخلاف في انه لو شهد بسبب الاشتغال
السابق كالقرض ونحوه او بنفس الاشتغال حكم الحاكم بالاشتغال الفعلي اتكالا على الاستصحاب من غير
حاجة الى الضميمة وكذا لو اقر ذو اليد بالملك السابق كما صرح به العلامة في القواعد معللا بانه لا
يسلم فائدة في الشهادة بالملك السابق من دون الضميمة بل ربما يقال في مثل الشهادة بسبب

الاشتغال او سبب الزوجية او نفيها السابقة انه لا يقدح علم الشاهد بالاداء او الطلاق وقد ذكر
في محكي التحرير والقواعد انه لو شهد احد الشاهدين بالقرض السابق مثلا وشهد الآخر بانه ابرأ لم
ينفع شهادة الثاني لكون المدعي مكذبا لقول الشاهد كما عن التحرير او لعدم كون الشهادة بالاول
شهادة صريحة بالقرض في الاشتغال كما عن القواعد ولم يعلل بعدم الفائدة في شيء من الكتابين
بان ثبوت المدعى في السابق لا يكفي الا مع كون الشاهد مستندا على الاستصحاب باعتبار عدم
علمه بالزوال وهذا منه يفصح عن ان المانع ليس فقدان شهادة الثاني للضميمة بل هو اما تكذيب
المدعي او عدم صراحة الشهادة فلا وجه لاعتبار عدم علم الشاهد بالزوال وحيث ما يكون كذلك
فمقتضى القاعدة عدم قدح علمه بالخلاف ايضا فانه اذا لم يعتبر استصحاب الشاهد لم يقدح تصريحه
بالزوال ايضا وبالجملة المانع عن الحكم بمقتضى الشهادة بالملك من دون الضميمة ان كان
هو عدم صلاحية الاستصحاب اي استصحاب الحاكم للقضاء لزم عدم الحكم بالبينة على الاشتغال
او البيع او الزوجية السابقة ايضا وكذا بالاقرار بالملك السابق والاقباض وبلا اعتبار الضميمة
في الشهادة بالملك القديم ايضا هذا ويمكن الذب عن الاشكال بان المقامين مختلفان فان
الشهادة بالقرض السابق تحدث حقا على المدعى عليه بالخصوص في الزمان السابق وبعد ثبوت هذا
الحق ينقطع اثر انكاره فلا بد له من دعوى جديدة بالابراء والا كان انكاره مع ثبوت ذلك الحق باطلا
بمعنى انه لا يترتب على انكاره بدون تجديد الدعوى وظيفة الانكار واثره الرجوع الى الحلف لانه
اذا حلف على عدم الاشتغال ح فامر هذا الحلف دائر بين امرين باطلين احدهما الحلف على عدم الاشتغال
راسا وفي شيء من الازمنة وهو باطل لانه تكذيب للبينة والثاني الحلف على عدم الاشتغال المسبب
عن سبب البراءة وهو حلف على امر وجودي او عدم حادث لا العدم الازلي وهو ايضا باطل وهكذا
اذا اقر المدعى عليه بالملك السابق فان الاقرار بالملك للمدعي ولو سابقا يوجب تعلق الالزام

ولو بعد يد على المدعى عليه الزاما لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز مطلقا في اي زمان كان ويتعلق
هذا الالزام ايضا يبطل اثر انكاره لانه اما يحلف على عدم وجود شيء يلزم عليه راسا فهذا تكذيب
للاقرار او يحلف على حصول ما اوجب رفع هذا الالزام المسبب من الاقرار فهو حلف على الاثبات
وهكذا الكلام اذا اقام احد المتداعيين بينة على سبب الملك السابق الملزم على صاحبه شيئا في السابق
فانه يحكم له على صاحبه كما اذا تداعيا عينا في يد ثالث واقام احدهما بينة على انه اشتراها منه امس
او قبل الامس فان هذه البينة تكفي في هذا المقام اذ مع وجودها لا يترتب على دعوى الآخر اثر لانه
ان كان يدعي عدم تحقق عليه راسا وفي جميع الازمنة فهذه دعوى مكذبة للبينة وان كان يدعي
الحجة على صاحبه بانتقال ونحوه فهذه دعوى بلا بينة ولا كذا اذا اقام في هذه الصورة بينة على
مجرد الملك السابق او الشراء من شخص ما فان هذه البينة لا تبطل دعوى خصمه فالقضاء بموجبها
قضاء بما لا يبطل قول الخصم وضم الاستصحاب الى تلك البينة حتى يكون البينة بضميمة استصحاب
الحاكم مبطلة لدعوى الخصم قضاء بالاستصحاب لا بالبينة بخلاف الاول فان القضاء بالبينة القائمة على
الشراء من الخصم قضاء بالبينة لانها تدل وجب على الخصم حقا في شيء من الازمنة فالحكم بذلك الحق حكم
بموجب البينة فان قلت لا بد للحاكم في هذه الصور كلها من الاستصحاب لان وجود سبب الاشتغال
او نفس الاشتغال او سبب الزوجية او نفس الزوجية او الشراء السابق من المدعى عليه في مسألة التداعي
وبالجملة ثبوت الحق السابق غير منطبق على دعوى المدعي وهو الحق في الحال فلا يكفي في قطع
الانكار او قطع الدعوى الا ان يستصحب الحاكم ذلك الحق السابق فكيف يكون الفاصل نفس البينة
قلنا يكفي في استناد القضاء الى البينة ايجابها حقا في اصل الازمنة بدون مؤنة الاستصحاب
واحتياج الحاكم في اثبات ذلك الحق في الحال الى الاستصحاب انما هو في مقام العمل بعد اتمام
ميزان القضاء فالاحتياج الى الاستصحاب انما هو لترتيب اثر الحق الثابت بالبينة وهذا ليس استنادا

اصل القضاء وابطال دعوى الخصم بضميمة الاستصحاب وانما يكون كذلك لو كان الثابت بالبينة في السابق
امرا غير ملزوم على المدعى عليه بوجوده السابق وكان اقتضاؤه ابطال دعوى الخصم موقوفا على استصحاب
الحاكم لذلك الامر السابق كما في الشهادة بالملك السابق فان ثبوت الملك سابقا لاحد الخصمين
لا يبطل دعوى الآخر ولا يحدث حقا له عليه الا بعد استصحاب الملك السابق واثباته في الحال
وما نحن فيه على كفاية اشتمال مدلول البينة حقا ولو في السابق في استناد القضاء اليها انه لا ريب
في سماع دعوى الحق السابق وكون دعواه دعوى ملزمة يجب سماعها فاذا وجب سماعها وجب قبول
البينة على طبقها والحكم على طبقها بخلاف دعوى الملك السابق فانها دعوى غير ملزمة فلا تسمع
فلا تفيد البينة عليه شيئا ومن اجل ذلك فرق الجل او الكل بين دعوى المدعي كون هذا الولد
من جاريته وبين كون هذا الغزل من قطنه فحكموا بسماع الثانية لان ملك القطن مقتض
لملكية الغزل بحيث لو ادعى احد بعد الاعتراف بملكية القطن ملك الغزل كان مدعيا مطالبا بالحجة
ولو كان لم يد على الغزل فيكون قول المدعي هذا الغزل من قطني دعوى ملزمة يجب سماعها على الحاكم
ومطالبة البينة على طبقها والحكم بموجبها بعد الاقامة وبعدم سماع الاولى لعدم سببية ملك
الجارية لملكية الولد فلا تكون دعوى ولادة الولد من المملوكة دعوى ملزمة مسموعة فالمدار على
كون المدعى به ملزما على المدعى عليه حقا وشيئا بلا مؤنة الاستصحاب فانه اذا كان كذلك سمع
دعواه وقبل البينة للملازمة بين سماع الدعوى وقبول البينة على طبقها بخلاف ما اذا لم يكن
كذلك بل توقف سماع الدعوى على ادعاء شيء آخر كتوقف سماع دعوى الملك السابق على دعوى
الملك الحالي فان البينة ح لا تسمع الا اذا تضمنت على ذلك الشيء الذي يتوقف على دعواه سماع
الدعوى ومما ذكر ظهر ان قطع الدعوى وابطال قول الخصم في الصورة المزبورة انما حصل بنفس
البينة من دون ضميمة الاستصحاب وانما احتيج اليه بعد بطلان قول الخصم وابطال اثره من الحلف

من الحلف وغيره في مقام العمل بخلاف ابطال المدعي دعوى الملك السابق فان ابطال قول الخصم فيه لا يحصل بمجرد
البينة على الملك السابق بل يتوقف اصل الابطال على ضم الاستصحاب فان قلت اذا ادعى على ذي اليد الملك
السابق واقام البينة عليه فهذا ابطال لانكاره وافساد لاثره الذي هو الحلف فالفصل فيه ايضا اعني ابطال
اثر قول المدعى عليه وجعله كالعدم مستند الى البينة من دون ضم الاستصحاب وانما يحتاج اليه في مقام العمل
لا في مقام الفصل ووجه ابطال البينة انكاره كابطال انكار منكر الدين في المسئلة السابقة هو ان ذا اليد
ح اما يحلف على عدم ملك المدعي الآن سابقا ولاحقا فهذا مكذب للبينة واما يحلف على عدم ملكه المتجدد
المسبب عن سبب مزيل للملك فهذا حلف على الاثبات فامر حلف ذي اليد ايضا دائر بين امرين باطلين نظير
حلف منكر الدين كما قلنا فالقضاء بالبينة على الملك ايضا قضاء بالبينة خاصة لاستقلالها في ابطال
اثر الانكار واما الاستصحاب فلا احتياج اليه هنا ايضا الا في مقام العمل لا في مقام الحكم قلت ليس الامر كذلك
لان جهة انكار ذي اليد والسبب في جعله منكرا مع انه يدعي الملك فهو في الحقيقة مدع لا منكر ولو
كان دعواه ملازمة لانكار ملك المدعي هي ان يرجع قوله في الحقيقة الى نفي استحقاق المدعي شيئا
عليه نظير انكار منكر الاشتغال لا الى نفي ملك المدعي ولا الى دعوى ملكية العين عن امارة شرعية
اعني اليد توضيحه ان انكار ذي اليد فيه جهات ثلث احدها انه يدعي امرا وجوديا مطابقا للظاهر
وموافقا للامارة الشرعية اعني ملكية ما في اليد والثانية انه ينفي ملك من عداه وملك خصوص المدعي
عما في يده والثالثة انه ينفي استحقاق المدعي شيئا عليه فجعل ذي اليد منكرا اما لاجل الجهة الاولى او
الثانية او الثالثة لكن المعين هو الاخير لانه باعتباره ما يدعى عليه فيكون تسميته منكرا انما هو من
جهة ملاحظة ذلك اذ الشخص لا يكون مدعى عليه اذا كان المدعى به مربوطا به بحيث يكون استحقاق
احد له استحقاقا عليه ولذا لا يكون دعوى العين المطروحة دعوى على احد فجهة انكار ذي اليد هي
بعينها جهة الانكار في دعوى الدين وهي نفي استحقاق المدعي فكان المدعى عليه في دعوى الدين

منكر من جهة نفيه استحقاق المدعي شيئا عليه فكذا في دعوى الدين منكر من جهة انكاره استحقاق المدعي شيئا
عليه لا من جهة كونه مدعيا لامر موافق للظاهر اعني ملكية ما في يده ولا من جهة كونه منكر الملكية المدعي لما في
يده ومع ذلك فحلف ذي اليد انما يتعلق في الحقيقة بنفي الاستحقاق ومن الواضح ان الحلف عليه ليس لامر دائر
بين امرين باطلين كحلف منكر الدين بعد قيام البينة على الاشتغال السابق لان عدم الاستحقاق الازلي
ليس مكذبا بالبينة المدعى على الملك السابق لانه لم يحدث في السابق حقا على ذي اليد حتى يكون الحلف
على عدم الاستحقاق الازلي مكذبا بالبينة فانكاره سابق على حكم الذي هو الحلف بخلاف حلف
منكر الدين فانه باطل كما عرفت وهو مبني بطلان الانكار وجهل وجوده كالعدم نعم لو علم ان
العين في زمان الملك السابق كانت في يد ذي اليد ثم مافيه يسلم الاصحاب الى الضميمة وان البينة
كافية في الميزان نظير البينة على الاشتغال السابق لان الملكية السابقة حسب لثبوت حق للمدعي على ذي
اليد في الزمان السابق فيكون مثل الاشتغال السابق ولم يسلم قول الاصحاب بعدم كفاية البينة
على الملك السابق وفي مثل هذا الزمن مانكرة علل في القواعد الفرق بين شهادة البينة بالملك السابق
وبين اقرار ذي اليد بان البينة تخبر عن تخمين والاقرار اخبار عن تحقيق وهذا التعليل بظاهره عليل
كما لا يخفى ويمكن توجيهه بما فيه بعض المناسبة لما ذكرنا في وجه الفرق وهو ان البينة اخبارها يحتمل
ان يكون مستندا الى العلم بسبب الملك السابق وعلى العلم ببعض امارات الملك كاليد ومثل هذه
لا تكون مطابقة للدعوى لانها على تقدير استنادها الى امارة الملك السابق لم توجب الا الملك الفعلي
اي في حال الدعوى على المدعى عليه شيئا فلا تكون منطبقة على الدعوى كما ظهر وجهه والمعلل على تقدير
استنادها الى سبب الملك تكون مطابقة للدعوى وهو الملك الفعلي وذلك لان وجود السبب
في احد الازمنة سبب ومقتضي في جميع الازمنة الى ان يعلم المزيل ويكفي في الانطباق قيام البينة
على وجود المقتضي والسبب بالفعل لان الدعاوي كما تثبت بثبوت نفسها كذلك تثبت بثبوت سببها لان

فلا فرق بين البينة التي تشهد بالملك الفعلي وبين البينة التي تشهد بمقتضي الملك اي بوجود المقتضي فعلا
في حال الدعوى فاذا كان حال البينة مجملة لم ينفع قوله ان البينة تخبر عن تخمين اشارة الى ان البينة
لا يجب ان يكون مستند شهادتها العلم بالملك السابق عن سبب حتى تكون مطابقة للدعوى لاحتمال كون
مستندها العلم به عن امارة شرعية فلا تكون منطبقة بخلاف الاقرار فانه من الملزمات الشرعية
سواء كان قبل الدعوى او في حالها فيجري وجوده السابق مجرى السبب السابق في كونه مقتضيا للملك الفعلي
فالفرق بين البينة والاقرار انما جاء من جهة كون الاقرار ولو سابقا بمنزلة الاسباب التي مقتضاها الملك
في جميع الازمنة ما لم يمنع المانع والمزيل بخلاف البينة فانها اعم من ان يكون مؤداها وجود الملك
سابقا عن سبب او عن امارة فالاقرار بالملك السابق اقرار بما يقتضي المدعى به اعني الملك الفعلي
ولو لم يكن علة له فيكون منطبقا على دعوى المدعي اذ لا فرق في الانطباق بين ان يكون الميزان
الشرعي قائما بالمدعى به فعلا اعني الملك الفعلي او بما يقتضيه شأنا لو لم يكن له مزيل في الواقع وعلى
هذا الفرق ينبغي ان يفرق ايضا بين شهادة البينة بنفس الاشتغال السابق او بسببه كالقرض فيسمع
في الثاني دون الاول لان الاشتغال السابق غير منطبق على الدعوى وهو الاشتغال الفعلي بخلاف
سبب الاشتغال كالقرض السابق فانه منطبق على الدعوى لان وجود سبب الشيء ومقتضيه في احد
الازمنة يقتضيه مطلقا الى ان يحصل الرافع فالشهادة بالقرض السابق شهادة بالاشتغال الفعلي
اي بمقتضيه فعلا ولو لم يكن شهادة بعلته التامة بخلاف الشهادة بالاشتغال السابق فانه لا يقتضي
الاشتغال الفعلي لا شأنا ولا فعلا لان الاشتغال السابق والاشتغال في الحال كليهما معلولان لعلة
ثالثة وهو القرض او شيء آخر فلا ينطبق على الدعوى لان شرط الانطباق كون المشهود به عين المدعى
به او علته التامة او مقتضيه وسببه والاشتغال السابق ليس شيئا من الثلثة وهذا خلاف الطريقة
التي سلكناها في الفرق بين الشهادة بالملك السابق او بالاسباب كالنكاح والبيع ونحوهما فان

مقتضى تلك الطريقة عدم الفرق بين النكاح والزوجية او بين القرض والاشتغال لان مناطهما كان شيئا
موجودا فيهما وهو كون المشهود به في السابق امرا ملزما على المدعى عليه الان يبقى ان الشهادة بالزوجية
او بالاشتغال لا تكون الا عن سببهما ولو غالبا بخلاف الشهادة بالملك فانها غالبا مبنية على التخمين اعني
الاستناد الى الامارة فلا تكون شهادة بالسبب ولذا لا تكفي في دعوى الملك الفعلي ولا اقل من الاحتمال
والحاصل ان الشهادة بسبب المدعى به ولو في السابق شهادة به لان المدار في ثبوت الاشياء على
ثبوت سببها ومقتضيها لا على ثبوت نفسها او ثبوت علتها التامة فكل شهادة ترجع الى الشهادة
بالسبب تسمع ولو تعلقت بالمسبب كالزوجية السابقة والاشتغال السابق اذ الزوجية والاشتغال
لا يعلمان الا بسببهما فالشهادة بهما شهادة بسببهما اجمالا فتسمع كالشهادة بسببهما تفصيلا لا يقال
ما ذكرت من كفاية الشهادة بالسبب وانطباقها على المدعى بدون ضم الاستصحاب تم لو كان المدعى
به ان كان هو نفس وجود السبب من غير ضم سلامته عن المانع في الحال فدعواه دعوى غير ملزمة اذ
لا يترتب عليه بعد ثبوته وجود المسبب فعلا لان المسبب لا يتحقق الا بعد وجود السبب وسلامته عن المانع
والمعلوم انما هو سلامته عنه في السابق دون اللاحق يعني زمان الدعوى لا يترتب على وجوده السابق شيء
لازم على المدعى عليه حتى يكون دعواه دعوى ملزمة وان كان المدعى به هو وجود السبب مع عدم
المانع فالبينة غير مطابقة للدعوى كما لا يخفى لانا نقول نحن نختار الاول ونمنع كون المدعى به هو وجود
السبب قولك ان نفس وجوده امر غير ملزم في الحال قلنا ممنوع لان عدم كونه ملزما مبني على احتمال لو
التفت اليه انقلب المنكر مدعيا مطالبا بالبينة وهو احتمال طرو المانع في الحال وحيث ان هذه الدعوى
التقديرية الثانية لا تجدي في حبس العين او الدين لانها على فرض تحققها لا ينفع في حبسهما بل عليه
رد العين او الدين مثلا قبل اقامة البينة على المزيل الرافع للمسبب في الحال فلا جرم يلزم بالدفع الى ان
يدعي المزيل ويقيم عليه البينة فيتردد ان قضاء بوظيفة الدعوى المجملة والظاهر انه لا خلاف فيه بين

الاصحاب يدل عليه ما ذكروه في ميزان الدعاوى المسموعة وانها لا بد ان تكون ملزمة وانه لو ادعى
الهبة بدون دعوى القبض لم تسمع بل لا بد من ضم دعوى القبض مع ان دعوى الهبة المقبوضة
ليست الا دعوى سبب الملك ولو قيل ان مرادهم دعوى القبض مع دعوى الملك الفعلي فهو واضح
الفساد لان دعوى القبض ح تكون لاغية لان دعوى الملك الفعلي كافية في السماع وقد صرح
العلامة في هذا الباب بعد ان ذكر عدم كفاية البينة على الملك السابق انه لو اقامها على الشراء
من المدعى عليه في السابق كانت كافية وبالجملة الظاهر من دعاوى الاسباب دعاوى مسموعة ولو لم ينضم
اليها دعوى عدم المزيل او دعوى وجود المسبب فعلا نعم قد تقدم سابقا ان الشهيد منع في محكي
الدروس عن سماع دعوى البيع بدون دعوى عدم تحقق الفسخ الا ان ذلك خلاف ظاهرهم
اذ لولا ذلك لانسد باب الاشهاد على الاسباب كالبيع والصلح والقرض والنكاح وبطلانه ضروري
فان قلت الاشهاد على الاسباب انما هو لاجل كونه مفيدا في بعض الصور وهو ما اذا انكر المدعى عليه
وجود السبب بان تقول الزوجة مثلا ان العقد لم يقع بيني وبين المدعي اصلا فان وجود السبب
في مثل هذه الصورة يكون ملزما حيث ان المنكر انما انكر وجود المدعى به في الحال باعتبار انكاره وجود
السبب راسا فبعد اثبات وجود السبب بطل انكاره لانه معترف بعدم وجود المزيل فاحد جزئي
المدعى وهو وجود السبب ثبت بالبينة والجزء الاخر وهو عدم المزيل بالتسالم والاقرار قلت
الاعتراف التقديري ليس اعترافا ملزما فلا بد في هذه الصورة ايضا من الغاء احتمال تجدد المزيل
حتى تكون البينة مطابقة للدعوى وهو وجود السبب مع سلامته في الحال عن المانع والمزيل فكما يجب
الغاء هذا الاحتمال في هذه الصورة لكونه راجعا الى دعوى المزيل تقديرا فكذلك فيما اذا كان الانكار
ناظرا الى وجود المسبب في الحال بان يقول في دعوى الدين مثلا ليس لك علي دين الان او في دعوى
النكاح لست انا زوجتك فان الوجه فيهما واحد وهو كفاية البينة على السبب في اثبات المسبب فان قلت

على ما ذكرت يجب قبول البينة على وجود السبب الجلي فلو اقام المدعي بينة على الشراء في السابق من
زيد مثلا لزم ان يكون ذلك كافيا في الانطباق ولا يلزم ان يكون السبب المدعى به هو الشراء من المدعى
عليه خاصة لان الشراء حين وجوده كان علة للملك فعلا ومقتضيا له في جميع الازمنة المستقبلة
الى ان يتم بالسبب الناقل فلا فرق بين البينة على الشراء من المدعى عليه سابقا او من شخص اخر فما
وجه الفرق بينهما كما ذكرت قلت الشراء من زيد ليس سببا واقعيا للملك الا مع البناء على ملك زيد
البائع بمقتضى اليد فالشهادة على الشراء منه شهادة تخمينية ايضا لاحتمال استنادها في الشراء
الى امارة ملك البائع فلا تكون شهادة لوجود السبب الواقعي فان قلت يندفع هذا الاحتمال
بالتصريح البينة بان المدعى اشتريها من مالكها الواقعي فلابد من القبول قلت هذا ايضا لا ينفع
لانها ترجع الى شهادتين احدهما تحقيقية وهي الشهادة بالشراء والاخرى تخمينية وهي الشهادة
بملكية البائع فتكون مثل الشهادة بالشراء من زيد مثلا والحاصل ان البينة اذا لم تكن مرجعها في سبب
الواقعي لم تكن نافعة لان انكار المدعي لا يضر وجهه في دعوى الملك لاحتمال كون انكاره
ناظرا الى تكذيب ملك البائع الذي كان الشهادة به تخمينية نعم لو شهدت البينة على سبب الملك
السابق اجمالا بان يقول انه حصل في السابق سبب الملك للمدعي كانت مسموعة اذ لا فرق بين السبب
المطلق والمقيد في كون كل منهما مقتضيا للملك في جميع الازمنة الا ان يقال ان مرجع الشهادة بالسبب
المطلق الى الشهادة بالشراء من المالك الواقعي لان سبب الملك لا يرجع جميع مقدماته الى التحقيق
بل يحتمل ان يكون الشهادة ببعض مقدماته ككون البائع راجعة الى التخمين ومع لا يتحقق انكار المدعى
في دعوى الملك لدعوى عدم مقدماته المبنية على التحقيق كنفس الايجاب والقبول لاحتمال
ان يرجع الى نفي مقدماته التي يحتمل كون الشهادة بها تخمينية فلا يصير انكاره مع بالملك لان الشهادة
المبنية على التخمين ليست شهادة بوجود المقتضي فعلا لان الشهادة التخمينية شهادة بالمسبب لا بالسبب

لا بالسبب مثلا اذا شهدت بان البائع كان مالكا وحين البيع فهذه مثل الشهادة بان المدعي كان مالكا
سابقا ومن الواضح ان الشراء الصادر من البائع الذي شهد بكونه مالكا شهادة في الحقيقة بان المدعي
كان مالكا في السابق والمفروض ان ملك المدعي او ملك البائع الذي وقع الشراء منه ليس مقتضيا وسببا
للملك المدعى في الحال فلا تكون منطبقة لان شرط الانطباق احد الامرين اما الشهادة بالملك او بوجود
سببه فعلا والله العالم اذا ادعى عينا في يد غيره فقال المدعى عليه هو لفلان
سقط عنه الخصومة سواء كان المقر له غائبا كما في الشرائع وغيره والمراد سقوط المخاصمة من حيث العين لا
لا من حيث المالية ومن حيثيات اخرى كالولاية على الحفظ ونحوه وهل للمدعي احلافه لو ادعى عليه العلم
بان العين مال المدعي قولان مبنيان على ان الاقرار بعد الاقرار هل يوجب الغرم للمقر له الثاني للحيلولة
ام لا فان قيل بالاول كما هو المشهور من عهد الشيخ ظاهرا كان له الاحلاف وفائدته الغرم لو نكل عن
الحلف سواء رد الى المدعي او بدونه وان قيل بالثاني ففي الشرائع انه لا يجاب لعدم الفائدة مع
اذ لو اقر المدعى عليه بالعين للمدعي ثانيا لم يستفد شيئا وانما يجاب الى الحلف اذا كان الاقرار
مفيدا للغرامة لكن في المسالك انه على هذا القول اعني القول بان الاقرار لغو لا محل له وكان يوجب
الغرامة ان قلنا ان النكول واليمين المردودة كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف
المدعي فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وان قلنا انها كالاقرار لم يحلف لانه
ان نكل وحلف المدعي لم يستفد شيئا واورد عليه بعض مشايخنا قدس سره اولا بان تقييد الحكم
بتلف العين لا وجه له بل يغرم ولو كانت باقية بناء على كونه مثل البينة وثانيا بان النكول عن الحلف
بمنزلة البينة على نصب الدعوى وهو العلم ولا يترتب على علم المدعى عليه واقراره شيء والمروج
ان اقراره بعد الاقرار لغيره لغو لا يوجب الغرامة والظ انه لا ورود لشيء منهما اما الاول فلان
مراد صاحب المسالك بتلف العين كونها في حكم التالف باعتبار الاقرار الاول للحيلولة لا التلف

المحقق لان المسئلة مفروضة في دعوى العين وهو صريح في بقائها مضافا الى ما في سائر كلماته من القرائن
بذلك فارجع وتأمل فالمراد ان المدعي اذا حلف اليمين المردودة وقلنا بانه بمنزلة البينة والموضوع ان اليمين
باعتبار الاقرار الاول صارت بمنزلة التالف للحيلولة اخذ القيمة واما الثاني فلما في مسئلة يمين
نفي العلم من انها اذا ردت الى المدعي حلف على الواقع لا على العلم لان دعوى العلم شرط لسماع دعوى المال
في موارد اشتراط دعواه وليس نفس العلم مصب الدعوى في تلك الموارد نعم يتجه هذا الكلام فيما اذا كان
العلم موضوعا ويكون الدعوى متوجهة اليه فان المدعي يحلف بعد الرد على نفس العلم ح نعم يرد
على صاحب المسالك ايراد اخر مضافا الى ابتناء ما ذكره على كون النكول او اليمين المردودة بمنزلة البينة
حتى بالنسبة الى الثالث كما يصرح به العلامة في بعض كلماته وهو ان التحليف على هذا المبنى لا يخلو عن
اشكال لان المدعى عليه اذا لم يترتب على اقراره شيء فلا فائدة في احلافه رجاء لنكوله لان احتمال
نكوله معارض باحتمال اقراره ثانيا او حلفه وكل منهما مفقود ولم خصوصا الاقرار الذي لا ينفع بحال
المدعي فالتحليف في مثله لا طائل تحته ثم لو بنينا على سماع دعوى الحلف رجاء النكول فلا بد من
تعميم دائرة سماع الدعوى بان يقال ان ميزان سماعه هو ما لو اقر المنكر بالمدعى به لنفع المدعي
او نكل عن الحلف لنفع هذا كله اذا علم بان المقر له غير المدعي سواء كان معينا بان يقول هذه العين
لفلان او غير معين بان يقول انها لغير المدعي واما اذا كان الاقرار الاول على وجه يحتمل كونه للمدعي ايضا
بان يقول ولا ادري انها ليست لي بل لغيري فالظاهر نفوذ الاقرار للمدعي اذ لا منافاة بين الاقرارين ح فيجمع
بينهما وينتزع العين من يده اخذا بالاقرار الثاني وفي مثله لا بد من الاجابة الى التحليف لانه لو اقر
لنفع صح في العين على القولين اعني القول بنفوذ الاقرار بعد الاقرار والقول بعدم نفوذه كما عن الشيخ ره
الاقرار الثاني ح ليس لغوا هذا وهل للمدعي احلافه على البت اذا ادعى عليه العلم ام ليس له الا الحلف
اليمين على نفي العلم وجهان تقدما في مسئلة ما لو تداعيا عينا في يد ثالث واقر ذو اليد لاحدهما كما تقدم

تقدم قوة الوجه الثاني وفاقا للفاضل في كشف اللثام فرع لو ادعى ان العين موقوفة وتوليته له
فقال المنكر هي لفلان ثم احلفه المدعي ونكل وقضينا بالنكول او بعد الرد بالغرامة بناء على مذهب المشهور
من نفوذ الاقرار بعد الاقرار فما يأخذه غرامة يحتمل وجهين احدهما ان تقوم مقام العين في الوقفية وتبذل
على الموقوف عليهم والثاني ان يشتري بها مثل العين الموقوفة ويجعل مكانه والله العالم
اذا ادعى المالك على ذي اليد انه اعاره العين وادعى هو انه اجره اياها فان القول هنا قول المالك لاصالة
براءة ذمته عما تقتضيه الاجارة فلو اقام كل منهما بينة جرى فيه حكم تعارض بينة الداخل والخارج فيقدم قول
الاجنبي لما ذكرنا على اظهر الوجوه ويدل عليه مضافا الى ما عرفت ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب
يدعيه الرجل في يد رجل فيقول الذي هو في يده هو لك عندي رهن ويقول الاخر هو لي عندك وديعة
فال القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده والوجه الثاني ما عن القواعد في باب
الاختلاف في العقود ان البينتين متعارضتان فيجري فيه حكم تعارض البينتين ووجه في محكي
كشف اللثام بان كلا منهما يدعي امرا مخالفا للاصل لان كلا من العارية والاجارة عقد مثل الاخر ح
ما رجحنا لما ذكرنا والوجه الثالث من موارد الوجوه تقديم بينة المالك لكونه خارجا نظرا الى كون الاجنبي
ذا يد فان اليد كما ترجح ملك العين كذلك ترجح ملك المنفعة ذكره في محكي الكشف احتمالا واستوجهه بعض
مشايخنا قدس سره وليس بجيد لان اليد انما تجعل صاحبها منكرا اذا لم يكن صاحبها معترفا بعدم كونها
يد ملك والامانة لليد ولذا لا يسمع دعوى الاجارة او الوديعة مع انكار المالك وادعاء غصبية
ذي اليد هذا اذا كان مدعي الاجارة ذا اليد ولو انعكس بان ادعى المالك الاجارة وادعى الاجنبي الذي
في يده العين العارية فالحال ايضا ما عرفت من ان القول قول من ينكر الاجارة وهو هنا الاجنبي والوجه
هو الوجه اعني الاصل دون اليد لان اليد هنا لا تجعل صاحبها منكرا فيما وقع النزاع فيه اعني ملك
المنفعة او عدم ملكها وان كان الثاني وهو ان يكون التداعي بين الاجنبيين كما اذا ادعى احدهما

ان مالك العين اجرها اياه سنة وادعى الاخر انه اعاره اياها فى تلك السنة فالظاهر ان الاصل الا يوافق
احدهما فلو اقاما البينة عمل معاملة تعارض البينتين وكيف كان فحيثما الحكم فيه بتعارض البينتين
لزم التوقف بعد التساوى حتى فى القرعة كالعكس فى الكشف فى الفرض الاول اعنى فرض التداعى
بين المالك والاجنبى بعد الحكم بتعارض البينتين ان الحكم فيه القرعة مع اليمين ومع نكولهما تقسيم
المنفعة بحسب المدة او باقسام العين فى تمام المدة ويشكل ذلك فيما لو كان احد العقدين غير
ملزم بشئ كالعارية والوديعة فان علك المنفعة غير معلوم للاجنبى حتى تقسم بحسب الزمان والله
العالم لو ادعى عينا فى يد انسان واقام بينة انها كانت فى يده امس فان كان
المقصود من دعوى اليد السابقة الملك السابق المسبب عن اليد فمقتضى الحال فيه ما مر فى المسئلة
السابقة من حيث اشتراط قبولها بضميمة قوله لا اعلم له مزيلا حتى تكون مطابقة مع الدعوى وهو الملك
الحالى وعدم الاشتراط وان كان المقصود من هذه الدعوى انقلاب الدعوى وصيرورة ذى اليد مدعيا
كما قد يتفق كثيرا فالاظهر القبول من غير الضميمة والفرق هو ان الملك السابق لا يلزم شيئا على المدعى عليه
فى الزمن السابق ولا يرجع الى الشهادة بالسبب والمقتضى ايضا فلا تسمع البينة عليه بخلاف اليد السابق
فانها فى ذلك الزمان توجب علوا ونفوذا على المدعى الخارج فتسمع البينة بها لان الانطباق يحصل
بمجرد وجود شئ ملزم فى السابق وعدم وجود مزيل له عند الحاكم وهذا ليس قضاء بالاستصحاب
كما مر ويمكن المناقشة فيه بما مر اليه من ان المناط فى انطباق البينة للدعوى وهى ثبوت الملك
الفعلى فيها اما على نفس المسبب فعلا وهو الملك او على وجود سببه ومقتضيه فعلا وان احتاج
الى الاستصحاب اعنى اصالة عدم المانع فى الحكم بوجود المسبب كما مر تفصيله وليس الامر هنا كذلك
لان اليد السابقة ليست سببا ومقتضية للملك الفعلى او لليد الحالية حتى تكون وجودها السابق
عند الحاكم مطبقا للمدعى به اعنى الملك الفعلى والله العالم اذا ادعى على انسان

عينا فى يده واقام البينة على الملك السابق مع ضميمة قولها ولا اعلم له مزيلا فانه هنا يقع التعارض بين
الاستصحاب واليد فان قلنا بتقديم اليد لم تسمع البينة وان قلنا بتقديم الاستصحاب قضى بتلك البينة
وانتزعت العين من يده ولا يلتفت الى يده بعد ثبوت كون العين ملكا للمدعى فى الامس مثلا ومعناه
ان الاستصحاب يقدم على اليد فى مقام الحكومة ولا يلزمه ان يكون مقدما فى مقام العمل ايضا حتى فيما لا
تعارض ولا تخاصم هنا وتوضيح المقام هو ان المعارضة بين اليد والاستصحاب يكون فى صورتين
معارضة اليد مع الاستصحاب قد يكون مع وجود المعارض والمنازع وقد يكون بدون المعارض اعنى
الخصم فان كان فى غير مقام المعارضة بان وجد عين فى يد شخص من غير ظهور خصم يدعيها فهذا مقام
العمل خاصة ولا ريب ان اليد مقدمة على الاستصحاب مطلقا بمعنى ان اصالة عدم كون ذى اليد مالكا
او اصالة بقاء ملك الغير وكذا بقاء غيرهما من الاصول المنافية لذا اليد غير ملتفت اليها فلو علم انها كانت
سابقا للغير لم يقدح ذلك فى ترتيب آثار الملك على ما فى اليد سواء كان ذلك الغير معلوما او مجهولا
كما هو كذلك فى الغالب اذ الغالب ان ما فى الايادى كان مملوكا لغير ذى اليد بل الامر كذلك مطلقا الا فى بعض
الصور النادرة كما اذا احتمل ملك ذى اليد بمثل الحيازة من الاسباب الطارية على المباحات
الاصلية وبالجملة لا اشكال فى جواز العمل على طبق اليد عند عدم المعارضة سواء كان معارضا بالاستصحاب
ام لا بل لو اقر ذو اليد بانها كانت لغيره اولا لم يقدح ايضا فى جواز العمل على طبق اليد ما لم يعارضه
معارض لكن يشترط ذلك بان يكون ذو اليد مظهرا بقول او فعل يدل على ملكه بان يرى نفسه مالكا
ويعلم ذلك من فعله او قوله او بعض احواله فلو كانت يده مجردة عن ذلك اشكل البناء على الملكية
ما فيها مع معارضة الاستصحاب فلو مات دلال وفى يده اموال الناس لم يحكم بعد موته بملكية
تلك الاموال التى علمنا بانها من الناس له ولو احتمل انتقالها اليه قبل موته ويمكن توجيه ذلك
مضافا الى ظهور القوم وبناء العرف ان الوارد فى ادلة اليد خصوصا رواية الفدك التى هى اعظمها

كون اليد التي هي امارة على الملك هي ما كانت مقرونة بالملك العرفي والسلطنة والقهر العرفيين لا مجرد اليد
الصورية ولذا تسمون يد اللقيط على ما في جوانبه باليد الحكمية ومن الواضح ان صاحب اليد اذا لم
يستقر منه دعواه ملكية ما في يده كما اذا كان صبيا لم تكن يده من تلك اليد المشار اليها اعني المقرون
بالملك والظ العرفيين اللذين يلزمها دعوى الملكية وبالجملة الحكم بالملك هنا لو لم يكن ممنوعا
فلا اقل من كونه مشكلا فعل تامل ثم تدقيق بدلالة خبر حفص الوارد في جواز الشهادة بالملك لاجل اليد
مستدلا بجواز الشراء من ذي اليد على ان مجرد اليد دليل على الملك ولو لم يكن معها ادعاء من صاحبها
اذ ليس فيه ما يوجب تقييد اليد بما اذا كان معه تملك عرفي وسلطنة عرفية كما في رواية يونس
حيث انها تدل على عدم مطالبة البينة على الناس فيما يملكون اي فيما يتسلطون نظير الرواية الواردة
في متاع البيت من ان كلا من الزوج والزوجة اذا كان مستوليا على شيء من متاع البيت فهو له ورواية
حفص باطلاقها تدل على ان مجرد اليد دليل على الملك ولو لم يصدر من ذي اليد ادعاء الملكية قولا
او فعلا او حالا لكن يمكن الجواب عنها بتنزيلها على الغالب اذ الغالب ادعاء الانسان ملكية ما في يده
فلا دلالة فيها ايض على ان مجرد اليد بدون الادعاء دليل على الملك ولو سلم شمولها لغير صورة الادعاء
فلا نم شمولها لما نحن فيه اعني ما اذا علم بملكية ما في اليد لغير ذي اليد سابقا وذلك لان حفص بعدما قال
له الامام عليه السلام انه يجوز الشهادة بالملك لليد قال فلعله لغيره وهذا السؤال لا ينطبق على مورد
علم تفصيلا بانه كان لغيره المعين اما اولا فلان الاحتمال المناسب للحالة السابقة خلاف الظ لا انه
ظ في ابداء هذا الاحتمال الذي ليس عليه امارة واما ثانيا فلان المتبادر من الغير الغير المعين دون
المعين وكلامنا فيما لو علم بان ما في اليد كان ملكا لمعين فان قلت فسقط الرواية عن الدلالة على
حجية اليد في صورة العلم بسبق الملك لمعين حتى مع الادعاء مع انك بنيت على اعتباره فيها قلت
لا ضير في خروج هذه الصورة عن تحت هذه الرواية لان حجية اليد فيها مع عدم المعارض والمنازع تستفاد

تستفاد من سائر الروايات كرواية يونس ورواية الاستيلاء الواردة في الزوجين فان قلت يمكن الاستدلال
بهما على اعتبار اليد في هذه الصورة ولو بدون الادعاء قلت قد عرفت ان الاستيلاء والتملك المذكور
في رواية يونس لا يصدقان بدون ان يكون ذو اليد مدعيا لان التملك والتسلط العرفي يعتبر فيهما ادعاء
الملكية قولا او فعلا كالتصرف او حالا فتلخص مما ذكرنا ان رواية يونس ورواية الاستيلاء تشملان صورة
سبق العلم بكون ما في اليد ملكا لمعين لكنهما غير شاملين لصورة عدم الادعاء ورواية حفص شاملة لصورة
عدم الادعاء لكنها غير شاملة لصورة العلم بسبق الملك لغير ذي اليد معينا ففي صورة سبق العلم مع عدم
الادعاء يشكل الحكم بالملكية بمجرد اليد فعليك بالتامل والتدبر وان كان في صورة المعارضة فهي على قسمين
احدهما ما كان ذو اليد فيه منكرا وذلك كما اذا كان المدعي غير الشخص الذي كان العين اولا ملكه
فان اليد وان كانت معارضة بالاستصحاب ايض الا ان المدعي فرض كونه غير ذلك الشخص لم يخرج ذو اليد
عن كونه منكرا والثاني ان يكون ذو اليد مدعيا وذلك بان يكون المدعي ذلك الشخص الذي كان مالكا
امس فان ذا اليد ح ينقلب مدعيا وهذا على قسمين احدهما ان يعلم بمبدء اليد وانه كان من جانب
ذلك الغير بعارية واجارة ونحوهما والثاني ان يعلم بخلافه وانه ليس متلقاة من ذلك بل كانت مرددة
بين كونها عادية او محقة ومثله صورة الشك في مبدئها اما القسم الاول منهما فالظ انه لا اشكال في
عدم الاعتبار باليد ح وان المحكم هو الاستصحاب وذلك لان وجه اعتبار الشارع لليد ليس حمل تصرف المسلم
او سلطنته الحسية على الصحة ولذا يلتزمون باحكام اليد من الملك وغيره في موضع ليس فيه شيء من التصرف
والسلطنة الحسية فيحكمون بان ما في جوانب اللقيط وحواليه ملكه مع عدم اهلية التصرف والسلطنة
بل الوجه هو غلبة التلازم بين اليد والملك في الخارج ولذا نلتزم بان اليد من الامارات العرفية
اعتبار الشارع لها عبارة عن امضائها على ما هو عليها عند العرف فاذا كان وجه اعتبارها الغلبة وعلمنا
في موضع بان اليد العادية خارجة عن الافراد الغالبة وداخلة في الايادي النادرة اعني الغير المالكة لكنه

فحكمه يبقى حتى على ما لم الى ان يعلم ما يدل على الملك وهذا نظير استصحاب الحكم المخصص الخارج عن حكم العام

مدليل فان اليد التى كانت بعدوها عادية ليست امارة على الملك عند العرف فهى من الافراد النادرة

فاذا لم تكن من الافراد الغالبة فوجودها عند الشك فى تجدد الملك كعدمه فيجرى عليها ما يجرى على الشك عند

عدم اليد راسا فكان الاستصحاب فى هذه سليما عن المعارض واما القسم الثانى اعنى ما لم يعلم بكونها

عادية ونحوها واحتمل كونها عادية وكونها مالكة ففيه ايضا صور لان ذا اليد اما مقر بالملك السابق للمدعى

ام لا وعلى الثانى فاما ان الحاكم عالم بانه كان ملكا للمدعى سابقا ام لا اما صورة الاقرار فالظاهر ايضا

عدم الاشكال كما عليه ظاهر الاكثر فى عدم الاعتبار باليد وانه ينزع العين منه وتسلم الى المدعى

مع انه لا تنافى بين الاقرار بالملك السابق واليد الحالية فلو كان الاستصحاب فى مقابل اليد

ملغى كان اللازم تقديم جانب ذى اليد المقر ايضا لعدم التنافى فظهر من بنائهم هنا ان اليد فى صورة

المعارضة لا تعارض استصحاب ملك المدعى وان الاستصحاب مقدم عليها وانما يكون الامر بالعكس بالنسبة

الى استصحاب عدم ملك ذى اليد او استصحاب ملك الغير اذا كان المدعى محكوما بعدم كونه مالكا كما اذا

كان المالك معلوما او مجهولا وكان المدعى شخصا اخر جاز فى حقه اصالة عدم الملك الا بالنسبة الى

استصحاب ملك المدعى كما اذا فرض كون العين ملكا له سابقا والحاصل ان الظاهر انه لا عبرة باليد

فى مقابل استصحاب ملك المدعى بل الظاهر الاشكال فى حكومة صرف اليد على الاستصحاب مطلقا حتى فى غير

صورة المعارضة ما لم يكن ذو اليد مدعيا للملكية ما فى يده او متصرفا كما عرفت فالامر الثابت من ادلة

اليد انما هو اعتبار دعوى ذى اليد قولا او فعلا او حالا فى غير صورة المعارضة والمخاصمة واما ما

عداه ففى غاية الاشكال والظاهر ايضا انه لا خلاف معتد به فيما قلنا اعنى عدم الاعتبار باليد فى مقابل

استصحاب ملك المدعى ويدل على ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه من عدم جواز الشهادة بالملك اعتمادا

على الاستصحاب اذ قد عرفت فى المسألة المتقدمة اعنى مسألة تعارض الملك القديم والاقدم

والاقدم المزود غير عن قبول الشهادة بالملك القديم مع ضميمة قول الشاهد لا اعلم مزيلا وان الخلاف

انما كان فى الشهادة بالملك السابق مجردا عن الضميمة وان ظاهر المحقق وغيره سماع الشهادة المجردة ايضا فكيف

عن صورة الضميمة او صورة الشهادة بالملك الفعلى اتكالا على الحالة السابقة ودعوى ان الكلام فى تلك

المسألة كان مفروضا فى تعارض بينة الخارجين ولا تعارض فيه بين اليد وبين الاستصحاب كالاجنبى

مدفوعة باطلاق كلماتهم فى تلك المسألة حيث ان المحقق فى الشرائع وغيره ذكرها على نحو الاطلاق الشامل

لصورة المدعى والمنكر وقد صرح الشهيد فى القواعد بان المعتبر فى الشهادة علم الشاهد بالمشهود به

فى زمان التحمل لا فى زمان الاداء وهذا صريح فى جواز الشهادة بالاستصحاب خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره

بعد ذلك حيث استثنى عنه موارد لا يشترط العلم بها فى زمان من العلم به فى زمان اخر كالنسب فقال

انه يعتبر فيه العلم بالمشهود به فى زمان الاداء ايضا ثم قال والوقف انه لو قيل بجواز سمعه كان كالاول

اى ما يكفى فيه العلم فى زمان التحمل خاصة وان قيل بعدم جواز سمعه كان كالثانى اعنى النسب والظاهر من

ذلك اى جواز الشهادة بالاستصحاب فى صورة التنازع من المسلمات بين الفقهاء فلا وجه لو سوسة

صاحب الكفاية تبعا للمقدس الاردبيلى فى ذلك حتى استشكل فى نفوذ الاقرار بالملك السابق ايضا ودعوى

ان جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب مقصور على مثل العقود والديون ونحوهما مما لا ايادى فيه بل

تعليله مخالفة لظاهر الكل وصريح الجل كما لا يخفى على المتتبع الخبير فاذا جاز الشهادة بالاستصحاب بطل

اعتبار اليد فى مقابله اذ لا معنى للجواز مع حكومة اليد على الاستصحاب اذ لا يراد بالجواز هنا الا المضى والا

فمن الواضح ان الشهادة بمقتضى كل امارة شرعية او غير شرعية جائز تكليفا بمعنى انه لا اثم على الشاهد مع

عدم ابراز الاستناد والشهادة بصورة الجزم المؤدى الى الكذب والتدليس فما فى الوسائل من حمل الاخبار

الدالة على جواز الشهادة بالاستصحاب على صرف الاباحة جاعلا له احد وجوه الجمع بينها وبين ما دل على

دلالة اليد على الملك كما ترى ثم لعله ليس على ما ينبغى بنظر الاعتبار وحكومة اليد على الاستصحاب لاطلاقها

من حيث كون اليد معارضا باستصحاب ملك المدعي وعدمه الا ان يحمل على مقام العمل بدون المرافعة و
الخصومة وهو في غاية القرب والوجاهة ولو بملاحظة بناء الاصحاب على جواز الشهادة بالملك السابق
مع ضميمة لا اعلم مزيلا لكن مع مراعاة الشرط المذكور اعني كون ذي اليد ذا ادعاء قولا او فعلا او حالا وح
يكون حكومة اليد على الاستصحاب مقصورا على صورة ادعاء ذي اليد مع عدم معارضة ادعائه بادعاء
اخر فلو تجرد اليد عن الادعاء فلا عبرة به على اشكال كما سبق واما لو ادعى وكان ادعاؤه معارضا بادعاء
اخر فلينظر فان كان المدعي هو الذي كان مالكا سابقا تقدم الاستصحاب على اليد وان كان غيره
كان اليد مقدما لانه لا معارض لها سوى اصالة عدم مالكية ذي اليد نفسه وقد عرفت ان
اليد مع ضميمة الادعاء اي ادعاء ذي اليد حاكمة على اصالة عدم مالكية نفسه مط واما بالنسبة الى
اصالة بقاء ملك غير المدعي وذي اليد وان لم تكن مقدمة عليه الا ان هذا الاستصحاب لما لم يكن ملزما
لشيء للمدعي على المدعى عليه كان وجوده في تلك الدعوى كعدمه فلا يلتفت اليه الحاكم حتى يحكم بعدم
اعتبار اليد لاجله لان الحاكم وظيفته الاقتصار في العدول عما يقتضيه الاصول والظواهر على ما هو
ميزان للقضاء بان يكون نافعا للمحكوم له ومما يدل على ما ذكرنا من عدم الاعتبار باليد في مقابل
استصحاب ملك المدعي رواية منصور المتقدمة الواردة في تعارض بينة الداخل والخارج وغيرها
من روايات اخر مشتملة على جواز الشهادة بموجب الاستصحاب وجه دلالة رواية المنصور على ذلك ان بينة
المدعي في تلك الرواية كانت شاهدة بان الدابة نتجها المدعي ولم يهب ولم يبع ومن الواضح ان المقصود
من الهبة والبيع مطلق اسباب النقل والشهادة على عدم النقل لا يكون الا تعويلا على استصحاب عدم الناقل
ونحوها في الدلالة رواية معوية بن وهب قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب
عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث له في الولد الا انا لا نعلم
انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى

حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او تشهد على
على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي او ابقت امتي فيوخذ في البلد فيكلفه
القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه اتشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا
فقال عليه السلام كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به دلت بصدرها
وذيلها على جواز الشهادة بالملك مع احتمال حدوث الناقل وذيلها وهو قوله لم تشهد اظهر لانه وقع
موقع الاستفهام الانكاري فيجري مجرى قوله نعم في رواية حفص ولولا ذلك لما قام للمسلمين سوق والعجب
انه يحكى عن بعض معارضة ذيلها لصدرها بان قوله لم تشهد نفي بمنزلة النهي وهو مع وضوح فساده
بل غلطيته بحسب العبارة لعدم وجه للنصب بلم تشهد مدفوع بملاحظة تعليق الحكم على المرء المسلم
واباء فهم الغلام اليه فانهما يابيان حمل النهي عن الشهادة كما لا يخفى على من له ادنى دراية بمعاني الكلام
وربما يدل على المدعى ايضا ما ورد في تنازع اقرباء المرءة مع ابيها بعد موتها في الاشياء التي جاءت بها
من بيت ابيها من تقديم قول الاب حيث انها صريحة في الاخذ بالحالة السابقة مع احتمال انتقال الاشياء
اليها بهبة ونحوها وكون المرءة ذات يد عليها فان قلت اذا جازت الشهادة بمقتضى الاستصحاب لنفي
اليد في مقابله ولازمه عدم ترتب اثار الملك في صورة عدم المعارضة والمنازعة ايضا قلت هذه
الصورة يعلم حكمها بالسيرة الجارية بين المسلمين فتكون هي المتقدم والمراد في اعتبار اليد في غيرها لا بد
من العمل بموجب الاستصحاب ومن هنا ربما يشكل فيما ذكرنا انفا من عدم السيرة باليد المجردة عن التصرف
والادعاء في مقابل الاستصحاب لان نظير ما استثنيناه من الصورة بحكم السيرة اذ لا يبعد ان يدعى ان المنازع
شرط في حجية الاستصحاب فلو نازع احد مع ذي اليد كان الاستصحاب حجة عليه لتعارض دعواه مع
دعوى المدعي فيحصل المعارضة بين مجرد اليد والاستصحاب فيقدم الاستصحاب للاجماع ظاهرا على جواز
العمل بالاستصحاب في مقابل اليد وجواز الشهادة بموجبه في صورة وجود المنازع وان لم يكن نزاع احد لم

العمل بالاستصحاب بل يجب الحكم بالملك لاجل اليد وهو من غرائب الكلام لان النزاع غايته تأثيره معارضة دعوى
ذي اليد مع دعوى خصم المنازع وتمحض المعارضة بين مجرد اليد والاستصحاب وهذا موجود ايضا في
صورة عدم ادعاء ذي اليد لشيء من وجوه الادعاء فلا معنى لتقديم الاستصحاب على اليد مع المنازع وعدمه
بدونه مع عدم الادعاء الا ان يقال ان دعوى المنازع كما يبطل الادعاء كذلك يبطل اثر يده فيكون الاستصحاب
سليما وفي صورة عدم المنازع يتمحض المعارضة بين صرف اليد والاستصحاب فيمكن القول حينئذ بتقديم جانب
اليد وعدم الاعتداد بالاستصحاب وفي كلام العلامة في محكي المختلف بعض الاشارة الى هذا المقام كما ستقف
انشاء الله ومن جميع ما ذكرنا في صورة اقرار ذي اليد للمدعي ظهر حكم صورة عدم الاقرار فان المدعي اما ان يقيم
البينة على الملك الفعلي ولو بالتعويل على الاستصحاب بان يقول انه كان ملكه امس مثلا ولا اعلم له مزيلا واما
ان لا يقيم فان اقام البينة انتزعت العين من ذي اليد ولا يلتفت الى يده لتقدم الاستصحاب عليه كما عرفت
في صورة المنازع وان لم يقم فان كان الحاكم عالما بانها كانت ملكا للمدعي سابقا فهل قضائه بعلمه حينئذ لكان
من تقدم الاستصحاب على اليد كما عرفت من ان الملك السابق ليس امرا ملزما على المدعى عليه كما
سبق في مسألة تعارض القديم والاقدم فلا وجه لقضائه عليه بعد انه لم يكن علمه متعلقا بامر ملزم الا
بعد الاستصحاب الذي ليس من موازين القضاء كما سبق ولعل الثاني اظهر بناء على ما مر من ان الثابت
عند الحاكم لا بد ان يكون ملزما بنفسه على المدعى عليه من غير ضميمة استصحاب الحاكم ولو فرضنا ان الملك السابق فعلمه
بما ليس بملزم الا بما ليس علما بالمراد نعم قد يقال انه ينبغي ان يطالب البينة من ذي اليد لعدم الفرق بيده
في مقابل الاستصحاب وان لم يصلح الاستصحاب ميزانا للقضاء فان بطلان اثر اليد لا مانع منه ولا بعد بالتزام
الا ان يقال بان استصحاب الحاكم غير موثر لا في القضاء ولا في انقلاب المنكر مدعيا لان الانقلاب بالاخرة
يرجع الى القضاء بالاستصحاب ولنعد بعض الاحوال وهو صورة عدم اقامة ذي اليد البينة لشيء وهو ان سائر
الاحكام المترتبة على غير القضاء هل يترتب على اليد في حال المنازعة او يقدم الاستصحاب عليها في مقام العمل ايضا

ايضا والظاهر الاخير لما مر تلخيصه وتوضيحه سابقا وهو ان اليد اما ان لا تكون معارضة باستصحاب الملك لاحد
معين او غير معين او يكون فعلى الاول تكون دليلا على الملك مطلقا فيترتب عليها جميع احكام الملك حتى
الشهادة عند القائلين بجواز الشهادة بالملك لاجل اليد من غير فرق بين صورة تصرف ذي اليد وادعائه
للملكية وعدمهما ولا بين وجود المانع وعدمه لكونها دليلا على الملك في مقابل اصالة عدم الملكية ح
وعلى الثاني فاما ان لا يكون هناك ادعاء ومنازع وعلى الاول تقدم اليد على الاستصحاب في جميع الاحكام
مع التصرف او الادعاء وبدونهما على اشكال سبق وعلى الثاني فاما ان يكون ذو اليد منكرا او ان يكون
المنازع غير من علم بكون العين ملكه سابقا او يكون مدعيا وعلى الاول تقدم اليد على الاستصحاب
ايضا في جميع الاحكام حتى في احكام القضاء سواء كان ذلك الغير معلوما او مجهولا وعلى الثاني فاما ان يكون
ذو اليد مقرا بملكه سابقا ام لا وعلى الاول لا عبرة باليد مطلقا وعلى الثاني فان اقام المدعي بينة على الملك
السابق فكذلك والا ففي قضاء الحاكم بعلمه بالملك السابق اشكال عرفته والله العالم بحقائق الاحكام
ولنختم الكلام بذكر مسألة ذكرها في محكي المختلف فان فيها بعض التاييد لما فصلنا قال قدس سره مسألة
قال ابو الصلاح واذا كان الشاهد عالما بتملك غيره دارا او ارضا او غير ذلك ثم رأى غيره متصرفا فيها من غير
منازعة من الاول ولا علم باذن ولا مقتضى لاباحة التصرف من غير اجارة او غير ذلك لم يجز له ان يشهد
بملكها لواحد منهما حتى يعلم ما يقتضي ذلك في المستقبل وليس بجيد لان العلم السابق يستصحب حكمه الى ان
يثبت المزيل والتصرف مع السكوت لا يدل على الخروج عن الملكية بخلاف ما لو شاهد غيره متصرفا فيه من غير منازع
ولم يعرف سبق ملك لاحد عليه فان جماعة من اصحابنا جوزوا له ان يشهد بالملك المطلق اما مع سبق العلم
بالملك للمعين فلا وقال لو اذا غاب السيد او الامر عن ما لكه لم يجز له ان يشهد بما كان يعلم من ملكه لهما الا
ان يعلم غيبته لا باق او اذن المالك وليس بجيد كالاول نعم ان اعترضه شك في بقاء الملك لم يجز له ان
يشهد بانه الان ملكه بل انه كان ملكه في الزمان الماضي وكان مقصوده ذلك ويحتمل ما ذكره حتى

كلامه وسع الله مقامه ولقد اجاد بافادته حقايق منها خروج اليد المعارضة باستصحاب ملك المالك عن
مورد جواز الشهادة بالملك لاجلها ومن الواضح خروجها عن جميع الاحكام المترتبة على اليد من الشراء
وغيره لثبوت الملازمة بينها بحكم رواية حفص حيث استدل فيها الامام عليه السلام بجواز الشراء على جواز
الشهادة فمفاد الملازمة بين الشهادة والشراء وغيره من الاحكام اصلا حتى يثبت التفكيك من الخارج
كما ثبت في البينة فان الشراء وغيره من آثار الملك مترتب عليها قولا واحدا بخلاف الشهادة كلا او على الاشكال
ومنها الفرق في دلالة اليد على الملك بين ادعاء ذي اليد وعدمه وبين وجود المنازع وعدمه وبين
معارضته بالاستصحاب وعدمه وهي الامور التي فصلنا الكلام فيها ومنها جواز الشهادة بموجب الاستصحاب
ان لم يعرض له شك في البقاء اعني الشك لعدم التحري الذي لا يكون الا مع قيام امارة عرفية او شرعية على
خلاف الحالة السابقة وعدم الجواز مع عروض الشك وليس المراد مطلق الشك بل التحري الذي ليس بناء
العرف على الاغماض عنه بمجرد صرف الحالة السابقة كما هو الظاهر بعد تامل ما في كلامه قال في الوسائل بعد
ذكر اخبار اليد ورواية حفص وغيرها ما هذا لفظه ولا ينافي هذا ما يأتي في باب الشهادات من جواز الشهادة
بالاستصحاب لان المفروض هناك عدم دعوى المتصرف الملكية على انه لا منافاة بين جواز الشهادة وبين عدم
قبولها لمعارضة ما هو اقوى منها ولا بين جوازها وعدم وجوب القضاء قبلها انتهى كلامه رفع مقامه
وفي كلامه نظرات لا تخفى على المتامل وان كان في اشتراط دعوى المتصرف في دلالة اليد بعض التاييد
لما قلناه والله العالم

القول في التداعي في العقود

تذنيب في التداعي في الاملاك
ان الاصل في القضاء ان يكون اولا بالبينة ومع تعذرها فباليمين ومع تعذرها بان يكون نسبتها الى كل
من المتداعيين بالسوية فالقرعة مع اليمين ومع تعذرها بان نكل الاخر عن اليمين بعد رد من خرجت باسمه
عنها فالتنصيف ومع تعذره بان لا يكون قابلا له كالزوجة فبالقرعة المجردة على اصح الاحتمالات كما مر اذا
عرفت هذا فاعلم انه اذا تداعيا في العقد المشتمل على نوعين فهذا يتصور على وجهين احدهما ان يكون

ان يكون المقصود من النزاع في العقد عوضا او معوضا صرف التوصل الى النتيجة اعني المسمى كما اذا قال
المالك آجرتك بدرهمين وقال المستاجر بل بدرهم والثاني ان يكون الغرض سوى النتيجة بان يكون
الغرض متعلقا بالعقد كان يقول المستاجر آجرتني بدرهمين وقال المالك بل بدرهم
وذلك في مواضع مثل ان يكون مقصود المستاجر اثبات الغبن فيفسخ المعاملة ومثل ان يكون النزاع
بعد الفسخ مع تسليم العوض ثم ومثل ان يقول المشتري اشتريت بالف ويقول الشفيع بل بمائة وبالجملة
سواء كان مدعي الزيادة هو المالك او المستاجر او البائع او المشتري او الاجنبي كالشفيع فان الغرض من
الدعوى في هذه الصور ونظائرها ليس المال واشتغال الذمة وعدمه بل الغرض حكم وضعي غير ثابت
لنفس العقد فان كان الغرض هو الاشتغال فلا ريب كما اشرنا اليه ان ذكر العقد مجرد توطئة لا
يكون منشأ لملاحظة التداعي في نفسه بل لا بد من النظر في الاشتغال وتقديم قول كل من يوافق
قوله الاصل او تقديم بينته دون البناء على القول بالتحالف ولا وجه له كما تقدم لان ذكر العقد في هذا
الفرض توطئة لدعوى اشتغال الزائد فلا بد من ملاحظة الدعويين في النتيجة لا في العقد حتى يكون
كل منهما مدعيا فيجري فيه التحالف وان كان الثاني وهو ان يكون للعقد جهة موضوعية بان يكون
الغرض ثابتا في نفس العقد كما في الصور المفروضة فههنا يحكم بالتداعي والتحالف مع عدم البينة وتعارض
البينتين مع التساوي والقرعة لكن المحكي عن الحلي والاكثر تقديم قول المستاجر وترجيح بينة الموجر
لكونه من باب المدعي والمنكر وهو جيد في القسم الاول لا في هذا القسم الذي فرضنا تعلق الغرض فيه بنفس
العقد ويمكن تنزيل كلامهم على الغالب اذ الغالب في التداعي في الاجارة سيما التداعي على المنفعة
في المدة المعينة كون المالك مدعيا لزيادة الاجرة فيكون مدعيا لكونه من القسم الاول فيجب
تقديم بينته وكذا تقديم قول المستاجر مع عدم البينة هذا واعلم ان التداعي في الاملاك مقتضى
القاعدة فيها بعد تعارض البينتين القرعة دون التحالف كما اشرنا اليه هنا واوضحناه فيما

ومقتضى القاعدة في المقام خلافه اعني التحالف والفرق هو ان كلا من المتداعيين هنا مدع فيه مدعي
لشيء وهو العقد المعين ومنكر لشيء اخر وهو العقد الذي يدعيه صاحبه ففي كل منهما جهة ادعاء
وجهة انكار ووظيفتهما باعتبار جهة الادعاء البينة وباعتبار جهة الانكار الحلف فاذا تعذر
القضاء بوظيفة الجهة الاولى لفقد البينة منهما او لتعارض البينتين تعين القضاء بمقتضى الجهة الثانية
وهو الحلف ولذا حكموا بالتحالف هنا عند عدم البينة ولم يحكموا به في التداعي في الاملاك بل بالقرعة
او التنصيف كما مر لعدم كون كل من المتداعيين هناك منكرا من جهة اخرى غير جهة الادعاء لكن
مع ذلك ترى الكل او الجل هنا حاكمين بالقرعة عند التعارض والتساوي ولعل الوجه في ذلك
هو النظر الى اطلاق ما دل على القرعة في تعارض البينتين او عموم الشامل للتداعي في الاملاك
والعقود ومثل الاول ما لو رجع الزيادة والنقيصة الى اللفظ كما لو قال الموجر بعشرة وقال المستاجر بل
بخمسة عشر فان القول قول المالك لاصالة عدم ذكر الخمسة ومثل الثاني ما لو كان الاختلاف
في العوض بين المتباينين كما لو قال احدهما اجرتك بثوب وقال الاخر بل بعبد فان الحكم فيه
هو احكام التداعي فان لم يكن لاحدهما بينة تحالفا فان حلفا احكم بالتفاسخ ظاهرا او واقعا
ويشكل الاول بانه يؤدي الى حبس كل منهما حق الاخر مقاصة مع انه وردت ان اليمين تذهب
بما فيه وقد تقدم دفع الاشكال في يمين المنكر فارجع وتامل ويشكل الثاني بان الحلف
ليس الا ميزانا للقضاء والتفاسخ يحتاج الى سبب يدل النقل وقد يوجه بعد ظهور الاتفاق الا عن الشيخ
في محكي الخلاف حيث قال فيه ايضا بالقرعة نظير صورة تعارض البينتين بان حلف كل منهما على نفي استحقاق
الاخر يوجب سقوط حقه ابدا ظاهرا الا ان يمين المنكر تذهب بما فيه وهو معنى الانفساخ لان المالك اذا
حلف على عدم الاجارة بعشرة مثلا سقط حق المستاجر عن العين المستاجرة ظاهرا بيمينه وكذا المستاجر
فيترتب عليه ابقاء كل من العوضين في يد مالكه وهو الفسخ وان نكلا فهل يحكم ايضا بالتفاسخ لم يتعرضوا
على

على شيء في المقام والظاهر نعم كما عن الدروس لعين ما ذكرنا في صورة التحالف لان نكول كل منهما يوجب سقوط
حق الناكل ومرجعه الى التفاسخ لانه اذا سقط حق الموجر عن الاجرة بنكوله وسقط حق المستاجر عن المنفعة
بنكوله لزم من النكولين اقرار المنفعة في يد المالك واقرار الاجرة في يد الاجير وفيه ان سقوط الحق
بالنكول هذا لا بد ان يراعى الى حين قيام البينة لنكول المدعي عن اليمين المردودة على ما بينا سابقا
نظرا الى كون النكول هنا ايضا نكولا عن يمين المدعي المردودة من المنكر لانه اذا نكل كل منهما عن
يمينه التي هي يمين المنكر فلا بد من الرد الى الاخر فنكول الاخر من اليمين لا بد انكول عن اليمين المردودة
وكذا الاول نعم لو قلنا بان النكول عن اليمين المردودة كيمين المنكر في اسقاط الحق ابدا وانه
لا يسمع البينة بعده كما استدللنا عليه نظرا الى قوله عليه السلام وان نكل اي المدعي فلا حق له ودينا واحد
لا التر في اليمين المردودة اتجه كون نكولهما في المسئلة بمنزلة حلفهما في الاسقاط الابدي ويترتب عليه
التفاسخ الظاهري وان اقام احدهما البينة دون الاخر ففي المسالك قضى له وهو واضح وفيه اشكال
سبق في مسئلة ان بينة المنكر اذا سمعت بينته كما اذا كان انكاره ملزوما او لازما لجهة اثبات
امكن اقامة البينة عليه فهل تغني بينته عن حلفه وجه الاشكال انه على تقدير عدم الاغناء كما
هو القوي بل الاقوى كما تقدم لزم الحكم هنا بالحلف مع البينة لانه منكر لما يدعي عليه صاحبه
وان كان مدعيا عليه بشيء اخر واقامة البينة على دعواه وان كان بمقتضاه لانكاره لكن الحلف حق
للمدعي فلا يسقط بثبوت حق لخصمه عليه ثم ان اطلاق كلامه لا بد ان ينزل على ما اذا كان التداعي
في العقد راجعا الى الاختلاف في احد العوضين بان يكون صدور عقد واحد بينهما مفروغا
عنه فيما بينهما وكان نزاعهما في العوض او المعوض كالامثلة المتقدمة واما اذا كان راجعا الى الاختلاف
في العقدين مع احتمال تحقق كل منهما في نفس الامر فاقامة احدهما البينة على دعواه لا يوجب سقوط دعوى
الاخر بل يجب القيام بوظائف تلك الدعوى من الحلف وغيره كما اذا اختلفا فقال البائع بعتك دارا

بدينار وقال الاخر بل فرسا بديدهم فان قيام احدهما البينة لا يوجب طرح دعوى الاخر كما لا يخفى الا ان
كون ذلك من التداعى فى العقد لا يخرج عن شئ لان الاختلاف هنا يجعل المدعو بين مستقلين وان اقام
كل منهما البينة فقد عرفت ان قضية القاعدة الثالث عكس التداعى فى الاملاك لكن ادلة القرعة فى تعارض
البينتين مطلقة فلا بد من الاقراع وعليه الكل او الجل ومن خرجت باسمه حلف وقضى له وان نكل حلف
الاخر وقضى له وان نكلا فتحقيق ان الحكم هنا ايضا التفاسخ بالبيان المشار اليه ومن ذلك البيان يظهر
وجه الفرق بين نكولهما هنا وبين نكولهما فى دعوى الاملاك كالعين لان نكول كل منهما يوجب تعطيل العين
ان لم يثبت كون التنصيف ايضا من وجوه القضاء بل يتعذر الجمع بخلاف نكولهما فى التداعى فى العقد
فان قضية النكول سقوط حق الناكل ويترتب عليه بقاء كل من العوضين فى يد مالكه وهل التفاسخ هنا
ايضا مراعى ام لا والظاهر الثانى لان الفرق قيام كل منهما بينته وتساقطهما فلا شئ بعدها حتى ينتظر فالتفاسخ
ح ثابت مطلقا الا ان يبنى على ترجيح البينة بالاكثرية ونحوها مما يتوقع حصوله فى المستقبل فان المراعاة
ح له وجه هذا والاظهر ان نكولهما هنا لا يوجب الانفساخ وقياسه بنكولهما فى صورة التحالف اعنى صورة
عدم البينة باطل لان النكول هناك نكول عن اليمين المردودة من المنكر كما بينا وقد عرفت الكلام فيه
بخلاف النكول هنا فانه نكول عن اليمين التى هى بمنزلة جزء البينة لان يمين من خرجت باسمه القرعة ليست
يمين منكر لان انكاره اما من جهة كونه منكر الدعوى الاخر فهو حق ولكنه غير ملحوظ فى صورة تعارض
البينتين بحكم اتحاد القرعة وان كان على خلاف القاعدة كما عرفت وان كان من جهة كون من خرجت
باسمه منكرا باعتبار كون القرعة بتعيين المنكر وتميزه عن المدعى كما سبق الى بعض الاوهام وحكاه
عن الشيخ فقد عرفت فساده فى دعاوى الاملاك فى مسئلة تعارض البينتين فليست اليمين هنا الا
كيمين جزء البينة فى كونها يمينا ثابتة للمدعى دون المنكر فما دام لم تكن هذه هى اليمين المردودة حتى يوجب
نكولها سقوط الحق ولو مراعى وانما غايته سقوط الدعوى ثم لو ثبت ان النكول عن كل يمين بمنزلة اليمين بالنسبة

بالنسبة الى الحق لا الى الدعوى فكما ان يمين من خرجت باسمه مثبتة لحقه فكذلك نكوله يكون مسقطا للحق
لا للدعوى خاصة كان الحكم بالفسخ بعد نكولهما فى المقام وجها لان سقوط حق كل منهما فى معنى الفسخ
كما قررنا ولكنه غير ثابت فغاية الامر كون النكول عن يمين المنكر كذلك وهو لا يوجب القول به فى كل نكول وحينئذ
انه لا وجه لسقوط الدعويين ابدا فى المقام بل فى جميع المقامات لاستلزامه تعطيل الحق المنافى للحكمة الباعثة
على تشريع القضاء ولا ينافى ذلك التوقيف فى بعض الموارد الذى حصل حين من عجز الخصمين عن القيام
بالميزان مع كونه مجهولا من قبل الشارع كايقاف دعوى المدعى على اللص مثلا اذا لم يكن له بينة
كما اوضحناه فى مسئلة القضاء بالتنصيف فى التداعى فى الاملاك افيد الحكم هنا ايضا بالتنصيف لعين
ادلة القضاء به فى الاملاك فان قلت التنصيف فى العقد غير جائز قلنا نفس العقد من حيث هو مع قطع
النظر عما يترتب عليه من الاحكام لا يصلح ان يكون مصبا للدعوى بل مصب الدعوى هو الزوج المقصود
والتنصيف فى الزوج امر ممكن حتى فيما اذا اختلفا فى احد العوضين على وجه التباين بان يقول
البائع بعتك بعبد وقال المشترى بل بامة فانه ينصف كل من العبد والامة بينهما نصفين ولا ينافى
ذلك العلم الاجمالى بمخالفته لانه لازم فى موارد القضاء بالتنصيف مطلقا سواء كان فى التداعى فى الاملاك
او العقود وقد وجهنا فى تلك المسئلة القضاء بالتنصيف مع كونه معلوما بطلانه اجمالا او تفصيلا انه
مما لا بأس للعالم من حيث العمل الا من حيث القضاء فان القضاء به قضاء بما لا يستطيع احد المتخاصمين رده
وعدم الرضا به الا على وجه يحتج على فساده بالبينة التى هى من موازين القضاء فساد القضاء به من
اطراف القضاء بالبينة واثارها وفوائدها ما رجع وتامل نعم لو كان التداعى فى نفس العقد على
وجه لا يعقل معه التنصيف ففيه القرعة المجردة لان الحلف مع القرعة فى مثله لغو كما ذكرنا سابقا
لان الحلف الذى لا يترتب على نكوله ثمرة يكون طلبه لغوا اللهم الا ان يجوز ايقاف الدعاوى عند فقد
الميزانين اعنى البينة والحلف وجعل الايقاف من اثار النكول فح يجب طلب الحلف ايضا رجاء لنكول من خرجت

باسمه فيوقف الدعوى واما على ما قويناه من عدم معنى التوقيف فالوجه هو الاكتفاء بالقرعة ولا ينافي هذا
ذكر الحلف في اخبار القرعة فانه منزل على ما اذا كان الحلف له فائدة بان يترتب على نكوله فائدة ولو انقطاع
الدعوى فاذا لم يترتب الفائدة على النكول لغى الاحلاف لكن الانقطاع ليس من الفوائد لعدم جوازه عقلا وعادة حظ
الحكمة مضافا الى دلالة الروايات على كون التنصيف ايضا من طرق القضاء ولا مورد له الا في المقام ونظائره
مما ليس فيه القضاء بالحلف والبينة والقرعة ممكنا نعم يحتمل ان يقع بالقرعة المجردة ثانيا اى بعد القرعة الاولى
الاحلاف ونكولهما لكن القول به مشكل بعد عدم مصرح به من الاصحاب وكون عمومات القرعة لكل امر مشكل
من العمومات التي لا يعمل بها الا بعد فتوى جملة الاصحاب بمقتضاها وحيث ان نظر الاصحاب في المسألة اعني
التداعي في العقود بعد تعارض البينتين عدم الاكتفاء بالقرعة الاولى المجردة عن اليمين اظهر الامرين التنصيف
او جعل النكول هنا كالنكول في صورة التحالف في كونه سببا للفسخ فيها يبطل بالاجماع وهو يتعين الحكم
فلو ادعى ان التنصيف في الاختلاف في الثمن على وجه التباين او المثمن مخالف للاجماع قلنا تاج بالقاسم لا
بالقرعة المجردة والحاصل ان الاحتمالات في المسألة اعني ما اذا اقرع واحلف من خرجت باسمه ونكل ورده
الى الاخر فنكل ايضا اربعة احدها الانتزاع ثانيا من غير يمين والثاني ايقاف الدعوى وهما بالبطلان ظاهرا
بالاجماع والثالث التنصيف مع الامكان والرابع الانفساخ ومقتضى القاعدة هو الاول للعقل والنقل
كما عرفت فان كان مخالفا للاجماع تعين الرابع فيحمل الاجماع على بطلان الاول كاشفا عن كون النكول عن كل
يمين واجبة موجب لسقوط الحق او عن كون القرعة في تعارض البينتين لتميز المنكر عن المدعي حتى يكون يمين
من خرجت باسمه يمين انكار والله العالم . ذكر في الشرائع الاختلاف في زيادة الاجرة
ونقصانها ونقل فيه قولين وتردد فيهما احدهما الحكم بتقديم بينة المالك لكون القول قول المستاجر فيكون
بينته بينة الخارج والثاني الحكم بتعارض البينتين لان كلا منهما يدعي عقدا يسمعه الاخر ثم قال ولو ادعى
استيجار دار فقال المؤجر اجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما وقيل القول قول المؤجر والاول اشبه لان

لان كلا منهما مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ انتهى كلامه طاب منامه وهذه المسألة
عكس مسألة الاختلاف في الاجرة فلنذكره وظاهر هذه العبارة ان قول الشيخ بالقرعة انما هو في صورة عدم البينة
مع انها مورد التحالف لا القرعة نعم للشيخ قول اخر في محل الخلاف بالقرعة في مورد حكم الاصحاب فيه بالتحالف
اعني صورة فقد البينة ولكن هذا القول من الشيخ مذكور في المبسوط لا في الخلاف ومذهبه في المبسوط مثل
مذهب الاصحاب اعني التحالف عند عدم البينة في التداعي والدليل عليه ان العلامة نقل هذا القول عن مبسوط
الشيخ في محكي التحرير وعبارته المحكية وكذا عبارة التحرير كلاهما صريحان في ان مورد كلام الشيخ في مسألة
الاختلاف في الدار والبيت صورة عدم البينة ففي عبارة الشرائع نوع مؤاخذة وكيف كان فالاظهر في المسألة
ما ذكره صاحب المسالك من ان النزاع هنا يرجع الى نزاع المدعي والمنكر لا الى التداعي فقول القابل هو الاظهر
لان استئجار البيت متفق فيه وانما الشك في الزائد نظير الاختلاف في الاجرة لكن المحقق مع تردده في
الاختلاف في الاجرة اختار في مسألة البيت قول الشيخ اعني تعارض البينتين الذي هو من خواص التداعي
ولا يجري في المدعي والمنكر والفرق بينهما بعيد كما في المسالك مع انهم في باب الاجارة لم يفرقوا بين الاختلاف
في الاجرة او في العين المستاجرة فحكموا بتقديم قول المستاجر مطلقا اذا رجع النزاع الى مقدار احد العوضين
وقد يوجه الفرق بان الاولى مركبة ونقل منفعة مركب نقل منجز واحد متعلق بامر واحد وان كان مستلزما
لنقل الاجزاء تبعا الا ان النقل التبعي غير ملحوظ في انشاء نقل المتبوع بخلاف الاجرة اذا كانت مرددة
بين الاقل والاكثر كالمائة والالف فان تمليكها ينحل الى تمليكات عديدة حيث تعدد الاجزاء فالاختلاف في
الاجرة مع ثبوت القدر المتيقن المتيقن يرجع الى المدعي والمنكر في الزائد بخلاف الاختلاف في العين المستاجرة
فانه يرجع الى التداعي مطلقا وفيه تامل ثم على تقدير كونه من التداعي والحكم بالقرعة والقضاء بالتنصيف
بالنكول كما مر فالبيت ان اتفقا على اجارته كما في كشف اللثام وهو في اجارته الى ان مضى المدة وتقسيمان
الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بحسابه لبعض مشايخنا مدس سره وفيه ان المتجه في الاول ثبوت تمام

الاجرة مع اجرة ما فيه النزاع انتهى مثلا اذا كان الدار لها بيتان كان للمستاجر بيت ونصف بازاء سبعة ونصف
على الاول وبازاء مجموع العشرة على الثاني وهو الحق لان نظر القاصل الى ما علة انفساخ العقد والمعاوضة
بالنسبة الى نصف ما علا البيت وعليه فلا بد من جعل قسط من العوض في مقابل ما عاد الى ملك الموجر ليس
في محله فان تنصيف الباقي هنا انما هو لاجل العمل بالبينتين في نصف مورديهما ومقتضاه العمل ببينة
الموجر في نصف البيت بان يجعل نصف البيت في مقابل نصف الاجرة والعمل ببينة المستاجر ايضا في نصف
الدار وهو البيت بان يجعل نصف الدار وهو البيت في مقابل نصف الاجرة وهو الخمسة ويرجع حاصله
الى اعطاء بيت ونصف بازاء العشرة ولك ان تقول انه يجمع العوضان وهو عشرون ويجمع المعوضان
وهو الدار وبيتا وهو نصفه في المثال المفروض ويقسمان ويرجع الحاصل الى ان المستاجر ياخذ نصف
العوضين وهو نصف الدار ونصف البيت الذي هو ربع الدار بازاء نصف الاجرتين وهو العشرة ولك
ان تقول ان المتفق عليه بين الطرفين الاجرة والبيت يقتسمان بينهما ويقسم المختلف فيه وهو ما عدا
البيت من الدار وقد يختلفان في الزمان مع الاتفاق في الاجرة والعين فيدعي المستاجر شهرين و
الموجر شهرا ويعرف حكمه مما ذكرنا فياخذ العين المستاجرة في شهر ونصف شهر بازاء تمام الاجرة لما مر وهذا كله
اذا كان البينتان مطلقتين في التاريخ او مطلقتين فان كانتا مؤرختين بطل الثاني لعدم تعلقه بمحل قابل
للاثر ثم ان كان المتقدم بينة الدار فلا اشكال وان كان بينة البيت بطل الثاني بالنسبة الى البيت لا مطلقا
فيصح العقد في الباقي ويسقط من الاجرة بالنسبة ففي المثال المذكور اعني البيت المشتمل على البيتين المتساويين
يثبت على المستاجر خمسة عشر بازاء مجموع الدار كما يظهر بالتامل هذا اذا علم اتحاد العقد وفساد احد العقدين
ولو فرض امكان اجتماعهما كما اذا احتمل انتقال منفعة الدار بعد الاجارة السابقة الى المالك لا ما له ان يحكم بها
في الدروس انه جمع بين الاجارتين لان الاستيجار بطل ملك المستاجر فيما سبق وهو على تقدير صحته
خارج عن مورد كلام الاصحاب لان الكلام في تعارض البينتين وهنا لا اشكال تعارض مع امكان المنافة

المنافة فيما ذكره من العمل بالاستيجار الثاني جمعا اما اولا فلان الاكثر في مسئلة تعارض بينة القديم و
الاقدم يرجح الاقدم واما ثانيا فلان مقتضى الجمع تقديم السابق ايضا وانه مثل ما لو تداعيا على عين
واقام احدهما بينة على انه اشتراها من الاخر امس واقام هو على انه ملكه في الحال او بعد الامس وقد مرت
سابقا في تلك المسئلة ان بينة الاقدم اذا كانت مستندة عن سبب ملزم اخذ بها ويطرح بينة القديم بالملك
المطلق فارجع وتامل وهنا كل من اقام البينة على الاجارة السابقة يقدم وهو على الملك المسبب
عن سبب ملزم فيوخذ بها الا ان يقال ان بينة القديم هنا ايضا تشهد بالملك المسبب كالاقدم والله
العالم   لو ادعى اثنان شراء دار معينة في يد ثالث واقباض الثمن للبائع فان لم يكن
لاحدهما بينة اقرت في يد ذي اليد مع يمينه لهما وان صدق احدهما دفعت اليه وحلف للاخر ان لم
نقل ان الاقرار بمنزلة التلف السماوي والا سقط الحلف لانفساخ العقد على تقدير ثبوته بالاقرار
ولو قال لا ادري لايكما تقارعا او تحالفا على الوجهين المتقدمين في التداعي على العين ولو اقام كل
واحد البينة اقرع بعد التساوي في التاريخ فمن خرج اسمه اخذ المبيع وللاخر استرداد الثمن
عملا ببينته من دون معارض لان المعارضة انما كانت في المبيع لامتناع كونه لهما واما اقباض كل
منهما الثمن فامر ممكن يثبت بالبينة وهل يفيد تصديق ذي اليد لاحدهما بان يصير اليمين للمصدق او
يجعله داخلا فيقدم بينته او بينة الاخر الخارج وفي الشرائع لا يقبل قول البائع لاحدهما وهو كذلك لعدم الدليل
على حجية قوله بعد معلومية عدم كونه مالكا بموجب البينتين وما قلنا من قبول قوله مع عدم البينة
لا يستلزم القبول معها لانه فيها لكونه محكوما بالكينونة ما في يده اقراره نافذ في حقه فاذا اقر لاحدهما
نفذ وثبت الملك واما بعد معلومية عدم كونه مالكا فلا دليل على حجية قوله ودعوى ان قول ذي اليد
مسموع فيما في يده ولو لم يكن يده يد ملك ممنوعة لعدم الدليل على ان اخباره حجة على الغير وقبول
قوله مع عدم البينة انما هو لاجل كونه اقرارا لا لاجل كون اخباره حجة ونقل عن الشيخ في المبسوط قبول

قول البائع تنزيلا للبينتين المتعارضتين منزلتهما اذا شهدت بينة واحدة على انها لاحدهما ولم يتبين وفيه ان الفرق بينهما غير بعيد لان البينة القائمة على انها لاحدهما وجودها كعدمها لانها ليست حجة معتبرة بخلاف البينتين المتعارضتين فانهما معتبرتان في انفسهما والتعارض انما يوجب على التبيين فهما حجتان متعارضتان متفقتان في عزل المالك عن العين وجعله اجنبيا عنها فلا اقل للقرعة بخلاف البينة المحتملة فانها ليست حجة في شيء فلا توجب عزل المالك وجعله اجنبيا حتى لا ينفذ اخباره ثم لو بني على احتمال ابداه في الدروس من تساقط البينتين وعود المالك الى الحالة الاولى اعني حالة عدم قيام البينة حتى لا يحلف لهما مثل صورة عدم البينة امكن قبول قوله لهما ولكنه خلاف ظاهر الاصحاب فانهم قالوا في تعارض البينتين بالقرعة كما تقدم وما ذكرنا من عدم قبول قول البائع لاحدهما هو الذي صرح به العلامة هنا لكنه قال سابقا في المسألة الثالثة من مسائل بقايا الدعاوى انه لو اقر الثالث فالوجه انه كاليد ترجح البينة بيده وهو بظاهره مناف لما ذكره هنا ويمكن الجمع بان الترجيح غير قبول قوله بمعنى كون اقراره حجة وسببا لصيرورة المقر له بمنزلة ذي اليد وقوله كاليد متعلق بقوله يترجح تقدم للتوهم وجعله في كشف اللثام جزاء الان وهو بعيد لانه يعطي اشكالا في كون اقرار ذي اليد لاحد بمنزلة كون المقر له صاحب يد مطلقا سواء كان للمدعيين بينة ام لا حيث ان لفظ الوجه يشعر بالخلاف او الاشكال مع انه ليس كذلك لان كون اقرار ذي اليد بمنزلة اليد في الجملة ولو في حال عدم البينة ليس محلا للاشكال وجعل المراد انه كاليد في عروض الكلام اعني تعارض البينتين رجوع الى ما ذكرنا مع قصور في العبارة عن تادية المراد فافهم ولو نكل وحلف الاخر انعكس الامر ولو نكلا اقتسماها انصافا على ما تقدم نصفين ولكل منهما استرداد نصف الثمن وله ايضا الفسخ لتبعض المبيع عليه قبل قبضه كما في الرياض وقوله قبل قبضه اشارة الى كون ذلك الخيار خيار التلف قبل القبض وعليه فيسقط خيار من كان منهما معترفا بتسلم العين كما عن الكشف وربما يتوهم انه خيار خروج بعض المبيع مستحقا وهو

فاسد لان كلا منهما ظالم على الاخر باعتقاده فلم يظهر بعض المبيع مستحقا للغير بل غصبا وهو يقتضي ثبوت خيار التلف الذي لا بد فيه من عدم الاعتراف بقبض فما اورد بعض مشايخنا على الفاضل من عدم الفرق بين دعويهما قبض المبيع وعدمها بناء على كون الخيار لاجل ظهور بعض المبيع مستحقا للغير ليس في محله ولعله نشأ من الخلط بين ما نحن فيه وبين ما لو ادعى على المشتري واقام البينة على كون المبيع له فان بطلان البيع لاجل ظهور المبيع مستحقا للغير مع امكان القول هنا ايضا بعدم البطلان من اصله بل في حصته وعلى التقديرين فهو خارج عما نحن فيه اذ المفروض في المقام اعتقاد كل منهما كذب الاخر وكذب بينته فهو من باب ما لو غصب المبيع بعد القبض في عدم كونه سببا لانفساخ العقد اجماعا والله العالم

لو ادعى اثنان بيع شيء معين من واحد بثمن معين عكس المسألة السابقة فحكم المسألة ما عرفت في نظائره من الاقراع والاحلاف والتنصيف بعد نكولهما فلو اختلف تاريخ البينتين قضي بالثمنين كما في الشرائع لامكان جمعهما بان اشتراه من احدهما ثم باعه من الاخر فاشتراه منه ايضا وانما لم يؤثر في المسألة السابقة اختلاف التاريخ لان الشراء لا يجوز ان يكون لملك نفسه بخلاف البيع فانه يجوز ان يكون لملك غيره كذا قيل ومراده ان الانسان لا يعقل ان يشتري مال نفسه فاذا ثبت تعدد الشراء بموجب البينتين لامكان الجمع كما عرفت اشتغل ذمة المشتري بالثمنين لزوما فعليه ايصال كل ثمن الى صاحبه بخلاف البيع فانه لما كان في ملك الغير ممكنا لم يدل تعدد البيع لا يثبت استحقاقا في المتاع للبيع لامكان كونه فضوليا عن المشتري الاول الذي بكر بيع الثاني ويرده على تقدير وقوعه لا ايضا فضوليا واورد عليه بعض مشايخنا قدس سره ان احتمال كون الشراء لمال نفسه فضوليا ايضا ممكن قلت وجه الامكان ان زيدا مثلا يشتري دارا من عمرو ثم يوكل شخصا عن نفسه في البيع ويشتري هو عن قبل بكر فضولة وهو صحيح لكن الشراء الفضولي مع انكار المالك البائع لا يوجب على المشتري ثمنا لان الانكار رد للعقد الفضولي والله العالم

الصغير المجهول النسب اذا كان في يد احد

وادعى رقيته فقضى بها لان ظاهر كما في الشرائع وغيره بل الظ باعتراف بعض اهل الخبرة عدم الخلاف في
هذا المقام نعم نقل عن بيع التذكرة القول بعدم الحكم ولعله غير محقق به في غير المقام نعم في كون القضا
مراعى الى البلوغ او منجزا خلاف كالخلاف في قبول دعوى الرقية مع اليمين كما عن النهج والتذكرة و
بدونها كما هو ظ الاكثر من المحقق وغيره ولعل اليمين هنا استظهار لجانب الصغير شبه اليمين الاستظهاري
والتقييد بمجهول النسب ليس لاجل عدم تصور ذلك في معلوم النسب بل لاجل ان النسب اذا كان معلوما
فربما يقع المرافعة بين المدعى والمنسوب اليه فيخرج عن موضوع هذه المسألة اعني القضاء فيما لا
تعارض لذي اليد استنادا الى يده او الى دعواه وقد ناقش في قبول قوله بعض مشايخنا قدس
سره لرواية حمران الواردة في تنازع رجل وامرأة على جارية يدعي الرجل انها امته وتدعي المرأة
انها بنتها وفيها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية و
لان اليد انما تدل على الملكية بعد احراز قابلية المحل لا مط وربما يوجه بان اصالة الحكم بملكيته ولد يكون
مع الرجل له من دون دعوى الرقية فبقى اعتبار قوله لاجل الدعوى بلا معارض وهو ايضا مشكل لانه على
ذلك ينبغي ان لا يفرق بين الصغير والكبير مع ان دعوى رقية الكبير الظ انهم لا يقولون به هنا ولا معنى
التقييد بالصغير نعم عن غاية المراد التسوية بينه وبين الصغير بل قيل ان ذلك قضية كلام الاصحاب
وصرح به المحقق في غير المقام بل في بيع القواعد انه لا يسمع دعوى عبد يباع في الاسواق والذي يقتضيه
التامل هو عدم الاعتداد بمجرد اليد هنا لان اليد العادية عن التصرف لا تدل على الملك بل على تعيين
المالك بعد احراز كون ما هي عليه مالا ولذا يحكم بملكية اللقيط للثياب بدنه ونحوه بل الظ انه لو فرض
اليد مع عدم احراز صلاحية ما عليه اليد للملكية غير محقق ولا نبني ان زيدا صاحب يد على صغير في بيته
لم يعلم انه ابنه او عبده ما لم يعامل معه معاملة العبد وكذا الدعوى المجردة عن اليد كما اذا ادعى
احد رقية صغير او كبير خارجين عن يده واما اليد المجامعة مع التصرف كالاستخدام ونحوه ومع دعوى

دعوى الملكية فالظ انها تدل على الملكية بشرط سكوت من عليه اليد لصغر وجنون ونحوهما فلو ادعى
الحرية فالظ تقديم قوله وما ورد في الروايات من عدم قبول دعوى العبد الذي يباع الحرية الا
بالبينة كظ متوهم في باب البيع لابد ان ينزل على ما اذا تكرر البيع في الاسواق حتى يكون دعوى الحرية
راجعة الى دعوى التحرير والاعتاق او على خصوص دعوى التحرير اذ لا يمكن الجمع بين ظ لفظ العبد
والامة وظ لفظ الحرية في تلك الرواية فلابد اما من حمل العبد والامة على العبد والامة الظاهرين
اي بمقتضى ظ اليد والتصرف او حمل دعوى الحرية على دعوى التحرير بقرينة ايقاف سماع دعويها على
البينة مع كون الحرية على طبق الاصل الاولى ثم الدليل على ما ذكرنا من الحكم بالرقية في صورة اجتماع الامور
الثلثة او الاربعة اعني اليد والتصرف والادعاء وسكوت المدعى عليه بعد البلوغ الحادثة بتلك الروايات
الدالة على مطالبة البينة من مدعي الحرية بعد استظهار الاحتمال الاول اعني كون المراد بالعبد
والامة الظاهرين اعني ما هو عبد وامة بحسب ظ حال المسلم اذ هو لا يكون بمجرد اليد ولا بمجرد الدعوى
لانه لا يحصل الظهور النوعي الا بعد اجتماعهما ثم في مقابلها روايات تدل على عدم سماع دعوى الرقية
الا بالبينة مثل صحيحة الرواية المتقدمة الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك
ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة انه يدفع اليه ويكون رقا ونحوها غيرها مع زيادة في
قوله صغيرا كان او كبيرا لكن يمكن الجواب عنه بان موردها ما اذا كان المقام مقام دعوى
الرقية وهو لا يكون الا اذا لم يكن للمدعي ظهور عرفي باليد والتصرف اذ لا يصدق عليه المدعي
فلابد ان يكون المقام خاليا عن امارة عرفية او شرعية دالة على الرقية لا مثل العبد الذي
يباع في الاسواق كما بينا بل الظ ان صورة قيام الظهور النوعي على الرقية باليد المجامعة
للتصرف والادعاء غير مشمولة لهذه الرواية ولو مع قطع النظر عن الروايات المعارضة لظهور اختصاص
هذه الرواية بصورة الدعوى التي لا تجامع كون المدعي محكوما بالكبير عرفا وح فلا استثناء تمنة

على ان المراد بالناس من كان يدعى رقيته دعوى عرفية او شرعية لا كل من ادعى رقيته ولو بموجب اليد
والتصرف فهو خارج عن موضوع هذه الرواية ومع الغض عن ذلك فالروايات معارضة مخصصة لها
كما لا يخفى واما ذيل الرواية المشار اليها الواردة في تداعي رجل وامرأة على جارية فعدم شموله لما
نحن فيه اظهر لان الجارية لم تكن تحت يد الرجل المدعي لرقيتها بل كانت بينه وبين المرأة المدعية لبنتيتها
كما هو ظاهر صدرها من جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ولو سلم كونها في يده كما هو ظاهر قوله
قلت فان لم يقم شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فهو ايضا خارج عما نحن فيه الذي هو اجتماع اليد
والتصرف مع ادعاء ذي اليد بلا معارض اذ المعارضة ولو من الاجنبي توجب انتفاء الظهور النوعي عن
اليد في الملك مع احراز قابلية ما عليه اليد للملكية لشبهة الحرية ونحوها والسر في ذلك ان اليد في غير
الامور المعلوم المالية ليس لها ظهور عرفي او شرعي في الملكية بل موضوع اليد فيها لا يتحقق الا بعد
كشفها عن التصرف المالكي والتصرف المالكي مع وجود مدعي الحرية لا يمكن احرازه اذ الاستخدام ونحوه مشترك
بين الحر والعبد فلا بد في تحصيل الظهور العرفي من فرض الاستخدام او التعرض للبيع او نحو ذلك مما هو مختص على
الملك مع السلامة عن ادعاء الحرية وهذه الصورة هي القدر المتيقن من مجرى السيرة هذا ثم ان قبول قوله
في الرقية ان كان لاجل اليد لزم عدم سماع دعوى الصغير بعد البلوغ للحرية الا مع البينة وهذا مما يحكى
عن الجواهر من عدم الالتفات الى قوله حتى بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته وكذا يرجع الى هذا الوجه ما عن
التذكرة وموضع من القواعد من قبول قوله واطلاق ذي اليد ولا يتوهم ان الحلي اراد عدم السماع حتى
مع البينة اذ لا وجه لذلك ولا يقول به احد ظاهرا وان كان لاجل الدعوى بلا معارض لزم قبول قوله
بعد البلوغ اما مع اليمين ان قلنا بان الدعوى بلا معارض لا يجعل صاحبها بمنزلة المنكر بالنسبة الى الدعاوي
المتأخرة او مع يمين ذي اليد ان قلنا بانها تجعل صاحبها [كالمنكر] والاول يحكى عن الارشاد فصار الاقوال في
سماع دعواه بعد البلوغ ثلثة احدها عدم السماع الا مع البينة وهو المراد من محكي السرائر كما عرفت

وثانيها السماع مع اليمين كما عن الارشاد وثالثها السماع مع اليمين على من في يده كما عن التذكرة وظهر
وجوه الاقوال ايضا والله العالم   اذا ادعى اثنان رقية احد فاعترف لاحدهما مع عدم البينة
قضى له لان الاقرار يجعل المقر له مالكا فيصير جانبه قويا باعتبار كون قوله موافقا لامارة شرعية ما لو
في تاثير اقرار الثالث هنا امر اوضح من تاثير اقراره في دعوى الاموال لان اقراره يجعل المقر له صاحب يد لان
اقرار ذي اليد في الاموال للغير يرجع الى الاقرار بان يده متفرعة على يد المقر له بعارية ونحوها بخلاف اقرار
المدعى عليه هنا اذ الحر ليس له يد على نفسه حتى ينكشف باقراره ان يده عادية من المقر له وانه ذو اليد
نعم في دعوى الاموال يجري الوجهان فالمقر له فيها يصير القول قوله من جهتين احدهما صيرورته مالكا بسبب
الاقرار فهو الذي يوافق قوله امارة شرعية كما قلنا في دعوى الحرية ايضا وثانيهما صيرورته صاحب يد
لكشف اقرار ذي اليد عن كون يده من جانب المقر له هذا حال الاقرار مع عدم البينة واما معها ففي قبوله
لاحدهما وجهان تقدما في التداعي على العين فان المسئلتين من واد واحد وربما يظهر من كشف اللثام الوفاق
حيث مال في تلك المسئلة الى انه كاليد ترجح البينة وفي الموضع من القواعد كما سبق وقال هنا بعدم
قبول الاقرار وهو بعيد لان البينة في دعوى العين توجب خروج اقرار ذي اليد عن صلاحية النفوذ على
الاخر لكونه اقرارا في حق الغير وفي دعوى الحرية توجب خروج المقر عن صلاحية الاقرار فالفرق واضح وان
شئت قلت ان المدعى عليه في دعوى الحرية بعد اقامة البينتين لا ينفع اقراره لاحد المتداعيين سواء قلنا
في التداعي على العين بقبول اقرار ذي اليد بعد تعارض البينتين ام لا اما على الثاني فواضح واما
على الاول فلان قبول اقرار ذي اليد في العين اما لاجل كونه سببا لصيرورة يده نائبة عن يد المقر له
فيكون المقر له ذا اليد او لاجل صيرورة المقر له مالكا بسبب اقرار ذي اليد وكونه ملزما فيكون العين له
ظاهرا وشيء من الوجهين لا يجري في الاقرار بالرقية بعد تعارض البينتين اما الاول فلان الانسان
لا يد له على نفسه لان الحر لا يدخل تحت اليد فلا يثبت بالاقرار كون يده عادية من المقر له واما

الثاني فلان البينة على الرقية توجب خروج المقر عن صلاحية الاقرار فيكون لغوا ومن اجل ان اقرار ذي
اليد فانه وان كان في حق الغير بعد اقامة البينتين لكن وجه اعتباره على القول به هو حجية اخبار ذي
اليد من حيث كونه ذا اليد سواء كان ذلك الاخبار اقرارا على نفسه او ملزما لنفسه لشيء على نفسه كما
في صورة عدم اقامة البينة او لم يكن اقرارا او ملزما بل كان محض اخبار كما اذا كان بعد قيام البينتين
فاذا كان اخباره معتبرا صح ان يكون سببا للترجيح بينة المقر له وحيث لا يد للشخص على نفسه كان الاقرار
بالرقية بعد قيام البينتين لغوا لعدم كونه من باب اخبار ذي اليد فينحصر قبول اخباره في صورة عدم
البينة فانه نافذ لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو موجب لصيرورة المقر له مالكا لرقبته باقراره
كما عرفت والله العالم   لو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما بينة
فالمشهور انه يقضى لمدعي الكل بثلاثة ارباع ولمدعي النصف بالربع فالدار يكون بينهما ارباعا على حد الحكم
المنصوص في مرسل ابن حمزة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال
احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال عليه السلام قد اقر انا احد الدرهمين
ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الآخر فبينهما ونحوه مرسل الكافي وفي كشف اللثام انه لا فرق فيما
ذكرنا بين كون العين في ايديهما كما هو مورد الرواية او في يد ثالث كما يأتي ثم لو جعل مورد الرواية
النزاع في درهم معين من الدرهمين كما هو لفظ احد الدرهمين خرج ما نحن فيه عن مورده
واما لو جعل المورد احدهما الكلي كما يشير به قوله بيني وبينك كان دليلا في المسألة زيادة على القاعدة
وتقدم في السابق ذكر الاحتمالين في الرواية وترجيح الاول الا ان تنصيف النصف المختلف فيه فيما
نحن فيه نظير تنصيف احد الدرهمين هناك باعتبار كونه مرددا بينهما ووجه ما ذهب اليه الاكثر
ان النصف للدار لا نزاع فيه سواء كان مدعي النصف مقرا بانه لصاحبه او ساكتا او شاكا وانما
النزاع في النصف خاصة وقد تعارض فيه البينتان فوجب التنصيف بعد اليمين والنكول كما لو تداعيا

تداعيا عينا وذهب ابن الجنيد الى تقسيمها بطريق العول فقال انها تقسم اثلاثا فيجعل لمدعي الكل
ثلثان ولمدعي النصف ثلث نظرا لضرب الديان في مال المفلس والميت نظرا الى ان التنازع وقعت
في النصف المشاع فكل جزء من العين مورد للمنازعة ومقتضاه ان يجعل بين المتنازعين بنسبة
دعويهما فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان نسبة النصف الى الكل نسبة الثلث
الى الثلثين هذه خلاصة المحكي عنه في المسالك والاصل في المسألة هو ان المسألة هل هي من باب
تزاحم الحقوق او من باب تعارض الامارات فان كانت من الاول اتجه كلام ابن الجنيد لانه اذا
اجتمع في شيء حقوق لا يسع ذلك الشيء لها لزم الجمع بطريق العول وادخال النقص على كل واحد فاذا
كان لمدعي الكل حقه الكل بموجب بينته ولمدعي النصف حقه النصف واريد الجمع بين الحقين في
الدار التي تداعياها لزم تقسيمها بينهما على وجه يكون ما وصل الى كل ذي حق بقدر ما وصل الى الآخر
بنسبة حقه ويكون الفائت من كل حق بقدر الفائت من الآخر وهو لا يكون الا بالعول وان كانت
من الثاني وجب فيه مراعاة قواعد الجمع وهو تصديق كل امارة في مورد التعارض بقدر تصديق
الآخر فيجب تصديق بينة الكل في محل التعارض بقدر تصديق بينة النصف عملا وهو لا يكون
الا بالتنصيف اذا تحقق ذلك ظهر ما ذكره ابن الجنيد ليس في محله اما اولا فلان المقام من باب
تعارض الامارتين لان البينة كاشفة عن الواقع ومثبتة له ومقتضى كشف بينة الكل اعطائه
نصف الدار لانها لا معارض لها بالنسبة اليه وان شئت قلت النصف له من جهة عدم المعارض
لا من جهة البينة فبقي النصف الآخر الذي تعارض فيه البينتان هو محل النزاع فينصف ويعطى
كل واحد ربع الدار عملا بقاعدة التعارض في باب تعارض البينة واما ثانيا فلان ما ذكره مبني
على فرض احد المتداعيين مستحقا للكل والآخر مستحقا للنصف حتى يكون من باب التزاحم كضرب
الديان وهذا لا دخل فيه لكون النصف الذي فيه النزاع مشاعا ساريا الى جميع الاجزاء اذ غاية

مايلزم من الرايز جريان النزاع في كل جزء بل للقسمة تجري وغيره ما قلنا في الكل من سلامة نصفه لمدعي الكل لعدم معارض له ولبينته وتنصيف النصف الاخر ولعل الغرض من توسيط اشاعة النصف في اثناء الدليل الاحتراز عن صورة تعيين النصف المتنازع فيه فانه لا وجه لطريق العول فيه فان قلت قد سلف ان قيام البينة في باب المرافعات سبب لثبوت الحق لا طريق اليه ولهذا كان اللازم التوقف دون التنصيف ولم يكن لقضاء امير المؤمنين عليه السلام بالتقسيم حسب عدد رؤس الشهود في بعض قضاياه وجه كما مر فيكون المقام من باب التزاحم لان بينة الكل سبب لاستحقاق مدعيه اياه وكذا بينة النصف قلنا قد ذكرنا ان البينة في غير صورة التعارض طريق وانما هي سبب في موضع النزاع والامر فيما نحن فيه ايضا كذلك لان بينة الكل بالنسبة الى النصف الغير المتنازع فيه طريق صرف فيحكم به لمدعي الكل بلا معارض وبالنسبة الى النصف المتنازع فيه سبب محض كما ان بينة مدعي النصف ايضا كذلك فيعامل معهما معاملة السببية ونقول ان كلا منهما مستحق لتمام ذلك النصف باعتبار كون بينته سببا لاستحقاقه فلا بد من الجمع بين حقيهما وهو لا يمكن الا بطريق العول بان ياخذ كل منهما ربعه ليكون الواصل الى كل والفائت من حقه بقدر الواصل والفائت من حق الاخر لا يقال ان هنا نصفا غير متنازع فيه حتى يكون يعمل ببينة الكل في ذلك النصف وانما يكون ذلك لو قال مدعي النصف لي احد النصفين وليس كذلك لانه يدعي نصف الكل ولهذا لو باع مالك النصف الشايع نصفه نفذ في الربع دون الربعين وذلك لان النصف الشايع ليس عبارة عن احد النصفين بان يفرض العين نصفين ويكون لكل منهما نصفا شايعا بل هو عبارة عن النصف الذي لا يقابله نصف اخر وهو كلي ساري الى جميع الاجزاء فكل جزء يفرض فقد وقع النزاع فيه مبينا او غير مبين كالثلث والربع والنصف وحينئذ فبينة الكل ايضا بينة في مورد الخصومة وليس بينة في غير مورده حتى بالنسبة الى النصف حتى يعمل به من غير معارض قلت لا فرق بين ان يكون المتنازع فيه احد النصفين او النصف الكلي ولا بين ان يكون نصف المجموع محل النزاع او يكون نصف كل جزء منه بل التنصيف لان نصف المجموع على التقدير الاول

او نصف كل جزء على التقدير الثاني يسلم لمدعي الكل من غير منازع فيعمل ببينته فيه وان ثبت النزاع في كل جزء على اي تقدير كان يرجع الى استحقاق مدعي النصف نصف ذلك الجزء وعدمه فمدعي الكل يقول ليس لك نصف هذا الجزء ومدعي النصف يدعيه فمقتضى الجمع بين البينتين تنصيف النصف المتنازع فيه ويكون كل جزء محلا للدعوى ومورد الخصومة لا يقتضي التزاحم او التعارض في مجموع الاجزاء لان سريان حق مدعي النصف الى كل جزء ليس باعتبار تمامه بل باعتبار بعضه وتوضيح المقال يتوقف على تحرير محل النزاع وانه تمام العين او تمام الاجزاء باعتبار تمامها او باعتبار بعضها فان كان الاول فلا محيص عن مقالة ابن الجنيد من العول سواء كان العمل بالبينة في الحقوق من باب الطريقية او من باب السببية اما على الثاني فواضح واما على الاول فلان الطريق اذا كان العمل به واجبا ولو مع المعارض ولم يجز التوقف عند التعارض يكون بحكم حكم السبب اذ لا فرق بين سبب العلم او سبب المعلوم اذا كان العمل بسبب العلم واجبا شرعا فالعمل بالبينة سبب لثبوت حق المتداعيين معا سواء كان وجه العمل كون البينة من اسباب وجود الحق كسائر الاسباب الشرعية او من اسباب العلم به وانما يتجه الفرق بينهما لو كان سبب العلم باقيا على اصله من التوقف كما في الاحكام وان كان الثاني اتجه قول الشيخ اعني عدم العول وذلك لان نصف العين مسلم لمدعي الكل وليس مصبا للدعوى ومحل تعارض البينتين وان كان قضية دعوى النصف الشايع سريان الدعوى الى تمام اجزاء العين من غير تعيين ولا تشخيص بانا ذاهبون لان وصف التمام ليس مصبا للدعوى وانما يتداعيان في التمام باعتبار نصفه فلا جرم يختص التعارض والتنازع في ذلك النصف وهذا معنى قول الشيخ ان العمل في المسئلة بقاعدة المنازعة يعني ان قاعدة المنازعة تقتضي اخراج ما لا نزاع فيه ثم تقسيم الباقي ويمكن استظهار قول الشيخ وهو القول المشهور من صاحب الجواهر المشار اليه اذ فيه تعليل اختصاص احد المدعيين بمدعي الاثنين بان صاحبه اقر بانه ليس له وهذا ان لم يكن من العلة المنصوصة فلا اقل من صلاحيته استيناس الحكم المشهور منه وهو ان احد المدعيين اذا

كان مرتبا ببعض المدعى به لصاحبه وجب العمل بقاعدة القضاء في غيره هذا اذا كان النزاع في الذي
لم يكن على وجه الاشاعة والا فهو دليل قاطع في المسألة ولا يذهب عليك ان محل الكلام هنا وان لم
يكن مخصوصا بصورة ازدياد مدعي النصف بالنصف الاخر لصاحبه الا ان التفصيل بينها وبين صورة الكون
غير موجود هذا واصل في القواعد مذهب ابن جنيد وذكر في كشف اللثام نظير المسألة على هذا المذهب
وهو ان لو مات انسان وعليه لاخر الفان فانه يقسم بينهما اثلاثا ثم اجاب عن دليل ابن جنيد بما ذكره
القوم وعن النظر بالفرق لان ديان الميت يتنازعون فيما على ذمته لا على عين وفي المثال المذكور كلهم
يدعي كل التركة ولا اقل في المختلف وهو يعني قول ابي علي اقوى وقد يلوح زاد المدعون على اثنين
بعين واستوعب دعاوي غير مدعي الجميع العين او زادت عليها قلت اما الفرق المذكور فلا وجه له لان
القول في ديون الميت ثابت ولو لم يكن كل واحد مستوعبا كما اذا خلف الفا وعليه لاخر الفان ولاخر
خمسمائة واما تقرير مذهب العلامة في المختلف بما اذا استوعب دعاوي غير مدعي الجميع العين فليس بظاهر
من المختلف لانه قوى قول ابي علي فيما اذا كان المدعون اربعة عن اثنين وهو اعم من صورة استيعاب
دعاوي غير مدعي الجميع كما لا يخفى ثم ان هنا تصويرا اخر للاشاعة يترتب عليه قول ابن الجنيد وهو ان
ان الملك المشاع عبارة عن ملكية مجموع الاجزاء لكنه على وجه النقصان والملك الطلق عبارة عن ملكيتها
على وجه الاستقلال فمالك النصف على وجه الاشاعة له سلطنة على الكل سلطنة ناقصة وعلى هذا التصوير
يتجه قول ابن جنيد بعد ما هو المقرر من ان البينة في المنازعات تجري مجرى الاسباب لان مدعي النصف
بموجب بينته استحق الكل ايضا استحقاقا ناقصا ومدعي الكل استحق الكل بمقتضى بينته استحقاقا تاما والجمع
بين استحقاقيهما للكل لا يمكن الا بالعول ذكره بعض الكملين في مجلس البحث فاجبته بان مقتضاه وهو
ان مورد الخصومة هو استحقاق مدعي النصف للكل استحقاقا ناقصا وعدم ذلك الاستحقاق لمدعي الكل
بنفيه ومدعي النصف يثبته ومقتضى الجمع بين البينتين تصديق كل من المتنازعين في نصف المدعى

به ولا ريب ان تنصيف الاستحقاق الناقص للكل يرجع الى ثبوت الاستحقاق التام لمدعي النصف في الربع
فافهم هذا اذا كان المدعون اثنين ولو كانوا اكثر فهو على قسمين احدهما ان يكون دعاوي غير مدعي الكل
مستوعبة للعين بحيث لا يبقى لمدعي الكل شيء من العين سليما عن المعارض كما اذا ادعى احدهم الجميع و
الاخر الثلثين والثالث الثلث فطريق القسمة على مذهب المشهور هو ان يقسم العين تسعة عشر ويعطى ثلثه
وهي الستة لمدعي الكل اذ لا ينازعه فيه مدعي الثلثين ولا مدعي الثلث وهما وان كانا ينازعانه
الا ان المركب منهما ليس مدعيا اخر ثم يقسم ثلثه الاخر بين مدعي الكل ومدعي الثلثين نصفين اذ لا ينازعهما
فيه مدعي الثلث ثم يقسم الثلث الباقي بينهم اثلاثا لانه موضع خصومة الثلثة فيحصل لمدعي الكل احد عشر
ولمدعي الثلثين خمسة ولمدعي الثلث اثنان وتقسيمه على طريق العول هو ان يعطى مدعي الكل ستة
من اثني عشر ومدعي الثلثين ومدعي الثلث كلاهما ستة وهما يقسمانها اثلاثا فيوخذ مدعي الثلثين
ثلثاها وهي اربعة ومدعي الثلث ثلثها وهو اثنان والقسم الثاني هو ان لا يكون دعاوي الاخرين
مستوعبة كما اذا ادعى احدهم الجميع والاخر النصف والثالث الثلث فتقسيمه على طريق العول هو ان يعطى
مدعي الكل ستة من احد عشر ومدعي النصف ثلثة ومدعي الثلث اثنان لان نسبة النصف الى الكل نسبة الثلثة
ونسبة الثلث الى الكل نسبة السدس وهي نسبة الثلث الى النصف نسبة الاثنين الى الخمسة وعلى الطريق
المشهور هو ان يعطى مدعي الكل النصف اولا ثم يقسم السدس الذي لا نزاع فيه لمدعي الثلث بينه وبين
مدعي النصف نصفين ثم يقسم الباقي وهو الثلث بين الكل اثلاثا فلمدعي الكل من ستة وثلثين
خمسة وعشرون ولمدعي النصف سبعة ولمدعي الثلث اربعة وذهب العلامة في المختلف الى
التفصيل في المسألة فاختار مذهب ابي علي اذا كان المدعون ازيد من اثنين وقد عرفت ان الفاضل
اوله الى ما اذا كان دعاوي غير مدعي الكل مستوعبة حيث راى علمه تابعا بتجاوز المدعي عن الاثنين
في المسألة الا اذا كان من عدا مدعي الكل دعاويهم مستوعبة حتى يلاحظ مجموع دعاويهم دعوى واحدة

وتحمل في مقابل دعوى مدعي الكل لينحصر الامر في العول لانه اذا فرض كل ثلاثة من العول ولا وجه لمذهب
المش كما لو ادعى اثنان وادعى كل منهما الكل فان الامر فيه منحصر في العول حتى على طريقة المش فيبقى مثله
ان مدعي الثلثين ومدعي الثلث في المثال المتقدم بمنزلة مدع واحد لتمام العين فيجعل العين بين
مدعي الكل وبينهما نصفين لان الثلثين والثلث تمام العدد وتداعاهما الاثنان فيقسمان النصف
بينهما اثلاثا كما قلنا وفيه ما عرفت من ان منازع مدعي الكل ليس الا مدعي الثلثين ومدعي الثلث
واما المركب منهما فليس بمدع اخر حتى يلزم العول في الكل فالحق في المسئلة هو المش مط ومما ذكرنا
ظهر ان الوجوه في المسئلة اربعة احدها عدم العول مط وهو مذهب الشيخ والاكثر وثانيها العول مط
وهو مذهب ابن جنيد وثالثها التفصيل بين تجاوز المدعى عن اثنين فالعول وعدمه فعدمه وهو ظ
المختلف ورابعها التفصيل في صورة التجاوز بين الاستيعاب فالعول وعدم الاستيعاب فالعدم
وهو الذي جنح اليه الفاضل في المختلف وقد عرفت ما فيه هذا كله اذا كانت العين في يد ثالث
ولو كانت في ايديهما فاما ان يكون لكل بينة او لاحدهم او لا يكون بينة اصلا وحكمها من حيث الدخول
والخروج والتعارض والقرعة والنكول قد ظهر مما سلف واما من حيث العول وعدمه فهو مثل صورة
خروجها عن ايديهم فلو كانت في ايديهما فادعى احدهما الجميع والاخر النصف قسم بينهما بالسوية بعد
حلف مدعي النصف لمدعي الكل لانه ذو اليد بالنسبة اليه ولو اقاما البينة وتكاذبا فان قدمنا
بينة الخارج كان الكل لمدعي الكل وان قدمنا بينة الداخل قضي بالتنصيف لمدعيه وان قلنا
بالتعارض واقرعنا وتحقق النكول من الطرفين فعلى المش تكون العين بينهما ارباعا كما قررنا وعلى
العول تكون اثلاثا واذا استوليت على حقائق ما قررنا عرفت حكم ما في النزائع والقواعد وسائر
كتب القوم من فروض المسئلة والله العالم اذا تداعى الزوجان متاع البيت ففيه اقوال
ذكرها في المسالك منشاؤها اختلاف الاخبار والاعتبار احدها ما في ط من العمل بمقتضى القاعدة

القاعدة فيحكم لمن له البينة ومع عدمها فيد كل منهما على النصف من غير فرق بين ما يصلح لخصوص الرجال
او لخصوص المرأة اولهما الا ان يختص اليد باحدهما كثياب البدن وما يجري مجراها في الاختصاص باحدهما
وثانيها الفرق بين ما يصلح للرجال خاصة فيحكم بها لهم وكذا ما يصلح للمرأة وبين ما يصلح لهما فيعمل فيه
بمقتضى القاعدة كما ذكر وهذا المحكي عن الشيخ ايضا في الخلاف وهو الذي نسبه في النزائع الى الاشهر في
الروايات والاظهر بين الاصحاب وثالثها انها للمرأة ويطالب الرجل بالبينة وهذا مصرح به في غير واحد
من الروايات معللا بانه لو سئل من بين لابتيها اي بين جبلي منى لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى
علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطي التي جاءت به والعمل بهذه الرواية يقضي بالتفصيل
بين البلدان والاقاليم والعمل في كل بلد بموجب ما جرت عليه عادتهم فقد يكون كما اخبر به الامام ع
من كون الجهاز والمتاع من المرأة وقد يكون بالعكس ومحصل التفصيل الذي يظهر من الرواية
ان العادة ان كانت جارية على دفع المرأة مع المتاع من مالها الى بيت الرجل حكم بمقتضى العادة
ويجعل تلك الظهور استثناء عما في صورة التداعي حاكما على الاصل بل اليد ايضا اذ لو خلي وطبعه حكم بها للرجل
اذا كان مالكا للدار لان مالك الدار مع ما فيها داخل تحت يده فاذا كانت العادة على دفع المرأة مع
المتاع خرجنا بها عن حكم اليد تقديما للظهور على اليد ومن هنا يظهر ان الحكم كذلك في جميع موارد تعارض
الاصل والظاهر لانه من قوة المنصوص العلة فكانه عليه السلام قال ان ظ الحال مع المرأة فيقدم قولها
لكن العمل به مشكل لان بناء الاصحاب اتفاقا تقديم الظ على ورود الدليل عليه حتى انهم حصروا مواضع
تقديمه على غيره من الاصول والطرق المعتبرة لكن لو كان الظهور مثل الظهور الذي حكم الامام ع
باعتباره في هذه الروايات لم يكن التعويل عليه مط بعيدا مثل ان يكون العادة جارية على
بحيث لو سئل الناس عن حكم الواقعة لاخبروا بوجهها كما هو صريح كلامه عليه السلام لا مطلق الظهور الناشي
من استقرار مطلق العادة ثم ان اخبار الناس بوجهها قد ينشأ من مسامحاتهم وتوسعاتهم وخرافاتهم

في الاموال والاجساد فيجرون بموجبها على تخمين وجزاف من غير تحقيق حتى اذا سئل عقلاؤهم واهل مداقتهم
سكتوا ولم يجيبوا بشيء وقع ما اللازم المداقة في معرفة كون اجدادهم ممن تحقيق ادعى تسامح هذا كله
في الاسماء المشتركة بين الرجال والنساء، واما ما يختص باحدهما ففيه ايضا ظهور دعوى بالانصراف
ولا يبعد في التعويل عليه تبعا للشيخ مع ورود بعض الروايات فيه وعلى اي حال فالمسألة لا تخلو عن
غموض لما فيها من الاختلاف بحسب الاجداد وكلمات الاخبار المخالفة للقواعد واشتهر العمل بها لم

القول في دعوى المواريث   اذا ادعى احد الوارثين اسلامه قبل موت المورث

وانكر الاخر بادعاء التأخر فاما ان يعلم تاريخ الموت والاسلام او لا يعلم التاريخان وعلى الاول
فالمعلوم اما الموت او الاسلام فهنا مسائل الاولى ان يجهل التاريخان والحكم فيه التوقف والرجوع
الى اصالة عدم تحقق سبب الارث الا ان يبنى في مجهول التاريخين على التقارن كما هو ظاهر واحد
فيحكم فيه بعدم الارث لعدم استتمام السبب وهو الموت بعد الاسلام والثانية ان يعلم تاريخ
الموت دون الاسلام والحكم فيه ايضا عدم الارث لاصالة عدم الاسلام في تاريخ الموت ولا فرق
فيه بين كون الكفر مانعا او الاسلام شرطا لان المانع اذا كان له حالة سابقة يستصحب ولا يجري
اصالة عدم المانع الا على احتمال جواز التعويل على اصالة عدم المانع مع احراز المقتضي ولو مع
عدم رجوعه الى استصحاب العدم وقد قررنا في الاصول فساده لعدم نهوض دليل عليه هذا مع
ان الكفر هنا عبارة عن عدم الاسلام وان قلنا بانه امر وجودي ضد الاسلام اذ الحرمان عن الارث
انما هو من احكام عدم الاسلام حتى لو فرض كون الوارث شاكا غير معترف بالمعاد فحرم من الارث قطعا
ومن الواضح ان عدم الاسلام موافق للاصل وليس كالمانع الا ان الارتداد والقتل ونحوهما مما يرجع الى
الامر الوجودي مانع عن الارث فلو شك في شيء منها جرى اصالة عدم المانع اذا لم يكن مسبوقة بالوجود
السابق كما اذا فرض ارتداد احد الوارثين وتوبته حيث يقبل توبته واختلفا في تاريخ التوبة مع العلم

العلم بتاريخ الموت فان الحكم فيه ايضا عدم الارث استصحابا للارتداد الى تاريخ الموت واما الرقية فان
بني على ان العبد لا يملك فالظاهر كون الحرية شرطا للارث لا كون الرقية مانعة لان حقيقة الارث وهو
الانتقال لا يتصور في الرق فيكون الحرية من شرائط القابلية الا ان يقال ان النسب مقتض للقابلية والرقية
مانعة عنها وان رجع الحرية الى عدم الرقية وفيه تعسف واما على القول بانه يملك فالظاهر ان الرقية
كالارتداد تعد من الموانع الا انك عرفت فيما علم تاريخ الموت عدم اختلاف الحال بين كون ذلك
مانعا او كون ضده شرطا وربما يظهر من بعض الروايات مثل ما ورد في فضل الاسلام وانه يوجب
شرفا للمسلم فيورث من الكافر ولا يورث منه الكافر ان اسلام المورث مانع عن توريث الكافر منه
والثالثة عكس الفرض بان علم تاريخ الاسلام دون الموت ومثاله في الشرائع تبعا للمحكي عن المبسوط
والوسيلة وغيرهما من بعض القدماء هو ان يعلم اسلام الوارث في شعبان مثلا وادعى موت المورث
قبله وهل ينفع فيه استصحاب بقاء حيوة المورث الى شعبان كما ذكره في الشرائع او ان ذلك من
الاصول المثبتة نظرا الى عدم نهوض ذلك الاصل باثبات موت المورث في حال اسلام الوارث
وهو السبب للارث دون الحيوة في حال الاسلام فيكون من الاصول المثبتة كما نبه عليه الاستاد دام
ظله في شبهات الرسالة الاستصحابية وهذا هو الاظهر وقد يوجه ما ذكر في الشرائع على وجه لا يرجع
الى الاصل المثبت وهو ان استصحاب حيوة المورث في شعبان يثبت به سبب الارث شانا لان
اسلام الوارث في حيوة المورث سبب له على تقدير الموت والمفروض تحقق الموت ايضا فالسبب
يثبت بالاصل والشرط بالوجدان وفيه ان الثابت بالوجدان هو الموت والثابت بالاستصحاب
هو الحيوة واما الموت في حال الحيوة وهو الذي يترتب عليه حكم الارث فلا يثبت به الا على القول بالاصل
من بعض مشايخنا قدس سره
المثبت ثم ان هذا الفرع مما اوردنا به على من توهم عدم تفصيل العلماء في الحادثين المشكوكين من حيث
السبق واللحوق بين صورة العلم بتاريخ احدهما وعدم العلم رأسا مستندا الى اطلاق كلماتهم في غير موضع

من الفقه كالمجتهدين وتعاقب الحدث والطهارة ومسئلة الزوجتين والمهدوم عليهم الا انه بعيد الثاني ومن ثم
عنه وجه الايراد ان الشيخ وابن حمزة والمحقق وغيرهم قد فصلوا في دعوى اسلام الوارث بين الصورتين
فحكموا في المسئلة الاولى بعدم توريث مدعي الاسلام في حيوة المورث الا بالبينة وبالتوريث في
المسئلة الثالثة وقد يناقش في اصالة تاخر الاسلام مع العلم بتاريخ الموت كما في المسئلة الثانية بان
استحقاق الوارث المعلوم لتمام التركة موقوف على انحصار الوارث فيه وهو مما لا يترتب على اصالة التاخر
وما يجري مجريها في نفي استحقاق مدعي الاسلام الا على القول بالاصل المثبت كما يظهر بالتامل وقد يقرر بان
وجود كل وارث مقتضي لاستحقاق تمام التركة فاذا اجتمع المقتضيان اقتسما من اجل المزاحمة والتمانع
فليس الانحصار ان لم يرجع الى امر عدمي وهو عدم وجود وارث اخر شرطا بل وجوده مانع يدفع
بالاصل واصالة عدم المانع يترتب عليه وجود الممنوع اذا كانت المانعية ثابتة من الشرع بان
كان الحكم مترتبا على عدم ذلك المانع شرعا فقبل علم استحقاق مدعي الاسلام بحكم الاصل
لا يبقى اشكال في استحقاق معلوم الاسلام لتمام التركة واثره العالم اذا ادعى
دارا في يد غيره انها له ولاخيه الغائب مثلا ارثا عن ابيهما واقام بينة فان كانت كاملة بالخبرة
والاطلاع على باطن حال الميت مع الشهادة على عدم وارث اخر فيها فقد سلم اليه نصف الدار
بغير ضمين ولو لم تكن كاملة بان علم انها ليست من اهل الاطلاع على حال الميت وان شهدت بانحصار
الوارث فيها او لم تشهد بذلك وان كانت من اهل الخبرة بها ادعى العلم حتى يبحث الحاكم عن الوارث
مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر ومع ذلك يسلم الى الحاضر نصيبه بضمين استظهارا واستيثاقا هذا
الحكم قد افتى به في الشرائع وغيره من غير اشارة او تنبيه على الخلاف وفيه مسائل الاولى عدم
جواز العمل بالاصل في نفي الوارث قبل الفحص مع ان الموضوعات لا يتعين فيها عن المعارض
الثانية عدم وجوب الانتهاء فيه الى العلم بل يكتفي الحاكم بتفحص الشهود وكالهم وكونهم اهل الخبرة مع الشهادة

بنفسه

الشهادة بالانحصار او بتفحص بنفسه حتى لو كان وارث لظهر على وجه يحصل منه الاطمينان والدليل على
المسئلتين ما ابديناه في غير موضع من نظائر المقام من دليل الانسداد وبيانه ان العمل بالاصل
في نفي الوارث ابتداء من غير فحص يوجب الاختلال والهرج والمرج بالوقوع في خلاف الواقع كثيرا والانحصار
لما يوجب العلم فيه ايضا تعطيل الحق الحاضر وموجب للاختلال ايضا فانحصر المناص في العمل بالاصل بعد
الفحص الاكيد تفصيا عن الاختلال اللازم على الامرين من ترك الفحص راسا والاقتصار على العلم ثم ان شهادة
البينة الكاملة بالانحصار تقضي للحاضر بنصيبه قضاء تعليقيا كما بني نظيره في تعارض بينة الداخل
والخارج عند ظهور المرجح او المعارض بعد القضاء لاحدهما وان لم تشهد به وتفحص الحاكم سلم اليه نصيبه
من غير قضاء وعلم شيء من الموازين الا ان يدعي قيام ظن الحاكم بالفحص مقام علمه فيكون ميزانا ولا
يخفى بعده الثالثة التضمين في صورة عدم البينة الكاملة وعدم التضمين مع ثبوتها اما الاول فللاشتباه
والاستظهار الواجبين فيما يحتمل فيه ظهور الخلاف وهذا نظير اخذ الكفيل من المدعي في الدعوى على الغائب
ويمكن ان يستدل عليه ايضا بان عدم الدفع راسا تعطيل لحق الحاضر دائما اذ المفروض حصول الفحص وعدم
ظهور وارث اخر والتسليم بدون الضامن تعريض لحق الغير المحتمل للضياع والتلف فالجمع بين الحقين
هو بالتسليم مع التضمين واما الثاني اعني عدم التضمين مع قيام البينة الكاملة فلاستلزام الحجة من الحاكم
وعدم سلطنة للحاكم على الزامه بالضامن مراعاة للاحتمال في مقابل القضاء المستند الى البينة واعلم ان
ما ذكرنا في تفسير البينة الكاملة ماخوذ من المسالك ناسبا له الى الاكثر وبه صرح في كشف اللثام وهو محكي عن غيره
عن بعض مشايخنا قدس سره حيث استظهر من عبارة الشرائع والارشاد ان المراد بالكمال ان تشهد البينة
بعدم وارث اخر وبعدم الكمال ان تشهد بعدم العلم به فسقط اعتبار كون البينة اهل الخبرة والاطلاع
لكونه مكشحا في العادل فلا تحقيق الاكتفاء بالشهادة بالنفي مطلقا وعدم الاكتفاء بالشهادة بنفي العلم
كك وقلت الا ان ما ذكره صاحب المسالك اوفق بالقواعد وانسب بكلمات الاصحاب لان العلم بعدم

الوارث غير معتبر في الشاهد اذ يكفي في النفي عدم العلم بالوجود بل تقدم ان الشهادة بالنفي ساقطة
لكونها من باب القطع في غير محله كقطع القطاع وان كان التحقيق خلافه كما ذكره في المسالك الا ان الظاهر
الخلاف والاشكال في ان الشهادة بالنفي يكفي فيها عدم العلم بالخلاف وقد سبق عدم الاشكال
والخلاف في ان الشهادة بالملك السابق مع قوله ولا اعلم له مزيلا يكفي في اثبات الملك في الان و
الفرق بينه وبين المقام في غاية السقوط فالمراد بالكمال الابدان يكون ماذكره صاحب المسالك من كونهما
اهل الاطلاع والخبرة ووجه اعتباره في المقام بل في كل مقام يرجع فيه الى الشهادة بالنفي هو ان اعتبار
الشهادة مختص فيما احتمل فيه اصابة الشاهد بما لم يصبه المشهود له فاذا كان الحال متساويين بان
كان الشاهد مثل الحاكم في الجهل بالحال وعدم الاطلاع بباطن الامور لم يكن وجه لاعتبار الشهادة
ع بل هذا اصل متبع في اكثر الامارات فلو علم بان ذا اليد لا يعلم ازيد مما يعلم غيره لم يكن اخباره حجة
عليه فيما يعتبر فيه قوله بقي الكلام فيما ذكره في محكي الدروس من ان الكلام الكامل هو ان يكون الشاهد
من اهل الخبرة مع الشهادة بنفي وارث اخر او سبيله العلم وهو الذي مشينا عليه في تفسير الكامل فمجرد
كونه اهل الخبرة لا يكون كاملا وهذا له وجه لو كان المدعي به هو امر ان كون الحاضر وارثا وكون
الوارث منحصرا فيه فان الشهادة بالانحصار امر زائد على اصل الشهادة واما لو كان المدعي به
هو الانحصار خاصة بان كان وارثية الحاضر مسلما تعين تفسير الكامل بكونه من اهل الخبرة لانه اذا
كان من اهل الخبرة ولم تشهد بالانحصار لم تكن شاهدا اصلا لا انه شاهد غير كامل كما هو قضية تفسير
الكامل بما ذكر في الدروس والحاصل ان مصب الدعوى لو كان هو انحصار الوارث في الحاضر بعد
الفراغ عن كونه وارثا تعين تفسير الكامل بكونه اهل الخبرة فالبينة الناقصة ما لم تكن كذلك مع الشهادة
بالانحصار ولو كان هو كون الحاضر وارثا مع الانحصار بان يكون اصل الوارثية ايضا متعلقا للدعوى
كالانحصار فيمكن تفسير الكاملة بما ذكره في الدروس فالبينة الكاملة على هذا التفسير ما شهدت باصل كون

سال ١٣٤٨ ...
باخرخهد ...

كون الحاضر وارثا مع كونه اهل الخبرة والكاملة ما شهدت بكلا جزئي الدعوى اعني كونه وارثا وكون الوارث
منحصرا فيه هذا كله في نصيب الحاضر واما نصيب الغائب ففي انتزاعه من يد ذي اليد نظرا الى ثبوت كون المال
مستحقا للغير وهو الميت بالبينة عند الحاكم او اقراره في يده لعدم حجية البينة لغير المدعي وان نطقت بثبوت حق
الغير وجهان بل قولان للشيخ في محكي ط وف والاقوى هو الاخير لما ذكر ولا يذهب عليك انه لا ينافي وجوب
ترتيب احكام مال الميت على النصف الباقي من الادلة لان حجية البينة في مقام العمل مطلقة لا يختص بالمدعي وغيره
وانما المختص به هو القضاء والانتزاع من ذي اليد واعلم ان ههنا كلاما يناسب طرحه في الخلاف حتى ان الشهيد
الثاني تمسك به لمختار الشيخ في ط وهو الثاني وتمسك الفاضل في محكي الكشف به للثاني وهو ان الحق للميت
والبينة له ولكل وجه لان الحق اذا كان للميت توقفنا استنقاذه على حضور وليه والوارث الولي انما
هو مجموع الورثة لا بعضهم فلا يتعرض لمال ذي اليد الى ان يحضر الولي وهو الوارث الغائب ولان البينة
في مقام الالزام والحكم يختص حجيته بالمدعي وان كان في مقام العمل ووجوب ترتيب الاثر عامة للكل
ولاجل ذلك كان الحكم كما ذكره في ط ثم ان الحق اذا ثبت انه للميت كان ذو اليد اجنبيا وجب الانتزاع
من يده الى يد امين وهو الذي ذكره في الخلاف كما عن الفاضل والامر فيه سهل والله العالم
انا مات المرأة وابنها فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل
ماتت المرأة اولا ثم مات الولد فالمال لي فقضى لمن يشهد له البينة ومع التعارض يرجع على حسب
ما تقرر في تعارض البينات ومع فقدها لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق حيوة الوارث
فلا ترث الام من الولد ولا الام منه بل يكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج و
هذا الحكم من الاصحاب ههنا جزئي من جزئيات ما ذكروه في باب الارث في مسئلة الغرقى والمهدوم عليهم
من العمل بالاصلين عند اشتباه تقدم موت احد المتوارثين وطرح العلم الاجمالي في غير هاتين المسئلتين
اعني الغرقى والمهدوم عليهم للنص وربما يظهر من بعض مشايخنا ان ما ذكره الاصحاب ههنا وهناك انما

هو في صورة احتمال تقارن الموتين فلو علم السبق في الجملة وشك في السابق فالمتجه هي القرعة وهذا وان كان
فيه استراحة عن مخالفة العلم الاجمالي الا انه تنزيل الاطلاق كلماتهم هنا وفي باب الميراث على فرض بعيد كيف
كان فعلى ماذكرنا وفاقا للاصحاب كالحكم بارث كل من الام والابن عن الاخر يبطل تخالف الاخ والزوج او
النكول بان يحلف الزوج على عدم موت الولد اولا ويحلف الاخ على عدم موت الام كذلك ثم تقسيمان
تركة الام نصفين كما لو لم يكن لها ولد اصلا ويكون تركة الابن لابيه

فرغ بالمشهد الغروي المقدس النجف الاشرف على مشرفه الف ثناء وسلام وتحية في الثاني والعشرين في شهر محرم الحرام سنة احدى
وثمانين ومائتين بعد الالف من الهجرة المقدسة النبوية على صاحبها الف صلوة وتحية واله الطاهرين المعصومين بيد الداعي حسين بن ... غفر الله له
الله عنهما

كتابخانهٔ آستان قدس
وقف کتابخانه ...
بازدید شد ۱۳۷۱ ش
سال ۱۳۴۷ ... بازدید شد
کتابخانه آستان قدس
دایره ...

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد

باز بین شد
۱۳۵۴ خ

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد